

En styrking av menneskerettighetene?

Betydningen av grunnlovsrevisjonen i 2014 for internasjonale
menneskerettigheters stilling i norsk rett

Kandidatnummer: 208

Leveringsfrist: 15.01.2015

Antall ord: 38 345



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Presiseringer.....	4
1.3.1	«De internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett»	4
1.3.2	Grunnloven § 92	6
1.4	Avhandlingens bidrag	7
1.5	Avgrensninger og alternative fremstillinger	8
1.6	Gangen i den videre fremstillingen	9
2	METODE.....	11
2.1	Rettskildebruk i oppgaven	11
2.2	Hva skiller Grunnloven fra ordinær lov?	12
2.2.1	Særtrekk ved Grunnloven	12
2.2.2	Grunnloven som lex superior og positiv rett	14
2.2.3	Forarbeidenes betydning i grunnlovstolkningen	16
3	ENKELTE UTGANGSPUNKTER: NORSK RETT OG FOLKERETTEN.....	20
3.1	Dualisme	20
3.2	Gjennomføring av traktater i norsk rett.....	20
3.3	Presumsjonsprinsippet	22
3.4	Internasjonale rettskilder i grunnlovstolkningen.....	25
3.4.1	Betydningen av at internasjonale rettskilder trekkes inn.....	25
3.4.2	Ulike synspunkter på internasjonale traktaters betydning.....	27
4	GRUNNLOVEN § 110C.....	31
4.1	Innledning	31
4.2	Ulike tolkninger av ordlyden	33
4.3	Rekkevidden av forpliktelsen etter § 110c.....	34
4.3.1	Synspunkter i forarbeidene.....	34

4.3.2	OFS-dommen.....	38
4.3.3	Kjuus-kjennelsen	40
4.4	Sammenfatning	43
5	LØNNING-UTVALGETS BEHANDLING	44
5.1	Innledning	44
5.2	Formålet med grunnlovsrevisjonen.....	44
5.3	Grunnloven § 92.....	46
5.3.1	En videreføring av § 110c	46
5.3.2	Vurderingen av en traktathenvising.....	48
5.3.3	Inkorporasjon av internasjonale traktater?	48
5.4	Utgangspunkter for grunnlovstolkningen	49
5.4.1	Generelle tolkningsprinsipper.....	49
5.4.1	Behov for en tolkningsbestemmelse?	51
5.5	Sammenfatning	53
6	BEHANDLINGEN I STORTINGET.....	54
6.1	Kort om prosessen og utfallet	54
6.2	Kontroll og konstitusjonskomitéens innstillinger	55
6.2.1	Synspunkter på tolkningsspørsmål	55
6.2.2	Merknadene til Grunnloven § 92.....	56
6.3	Stortingsdebatten.....	59
6.4	Sammenfatning	61
7	INKORPORERER GRUNNLOVEN § 92 INTERNASJONALE TRAKTATER MED GRUNNLOVS RANG?	62
7.1	Innledning	62
7.2	Ordlyden.....	63
7.2.1	Henvisningen til Grunnlov og traktater	63
7.2.2	Ingen videreføring av § 110c annet ledd	67
7.3	Innholdsmessige krav til en inkorporasjonsbestemmelse?	68
7.4	Forarbeidene.....	70
7.4.1	Videreføring av § 110c	70

7.4.2	Komitémerknaene: Internasjonale traktater med «grunnlovs rang».....	71
7.4.3	Kan uttalelsene om inkorporasjon vektlegges?	75
7.5	Samlet vurdering	76
8	MENNESKERETTIGHETSTRAKTATENES BETYDNING FOR TOLKNINGEN AV GRUNNLOVEN	77
8.1	Innledning	77
8.2	Betydningen av Grunnloven § 92 for vekten av internasjonale menneskerettigheter ...	79
8.2.1	Traktathenvisningen som et tolkningsprinsipp?	79
8.2.2	Ordlyden	80
8.2.3	Synspunkter i forarbeidene	82
8.2.4	Det nærmere innholdet i § 92	87
8.3	Praksis fra overvåkningsorganer	88
8.3.1	Problemstillingene	88
8.3.2	Utgangspunktet: folkerettslig metode	89
8.3.3	Overvåkningsorganenes praksis som avgjørende rettskildefaktor?.....	91
8.3.4	Forhold som kan påvirke vektleggingen av overvåkningsorganenes praksis...	93
8.4	Tolkingen av nye grunnlovsbestemmelser	98
8.4.1	Forhold ved grunnlovsbestemmelsene vil påvirke traktatenes betydning.....	98
8.4.2	Utvalget av rettigheter	99
8.4.3	Åpne formuleringer	101
8.4.4	Likhet med traktatbestemmelsene	102
8.4.5	Den nasjonale skjønnsmarginen	104
8.5	Tolkingen av gamle grunnlovsbestemmelser	106
8.5.1	Utgangspunktet: traktatene er av betydning	106
8.5.2	Like formuleringer som tradisjonelt er tolket ulikt	107
8.5.3	Forskjell på både vilkårs- og virkningsside	109
8.6	Hva viser rettspraksis etter revisjonen?	110
8.6.1	Oversikt	110
8.6.2	Utvalgte avgjørelser.....	112
8.6.3	Kommentarer til praksis etter revisjonen.....	116
8.7	Samlet vurdering	117

9	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	119
9.1	Innledning	119
9.2	Rettskildebruk i grunnlovstolkingen – noen perspektiver i lys av revisjonen	119
9.3	En styrking av menneskerettighetene?.....	123
10	LITTERATURLISTE	126
10.1	Lover	126
10.2	Traktater	126
10.3	Rettspraksis	127
10.4	Forarbeider	129
10.5	Stortingsmeldinger	130
10.1	Internasjonale kilder.....	130
10.2	Juridisk Litteratur	130
10.3	Nettsider	136

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Tittelen på denne masteroppgaven er en omformulering av det som var formålet med den mest omfattende grunnlovsrevisjonen noen sinne: «å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett».¹ Initiativet til revisjonen ble tatt av Stortingets presidentskap, som i juni 2009 nedsatte et utvalg ledet av Inge Lønning.² Utvalget fikk i oppdrag «å utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven». Styrkingen av menneskerettighetene skulle skje «ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang».³

Resultatet av revisjonsprosessen ble at Stortinget i mai 2014 ga Grunnloven et nytt kapittel E, med overskriften «Menneskerettigheter». Kapitlet består av en «katalog»⁴ på 19 paragrafer; en rekke av dem helt nye bestemmelser og en del av dem videreføringer av de som allerede eksisterte, enkelte i noe endret form. Som en del av Grunnloven kan disse rettighetene ikke oppheves ved hjelp av simpelt flertall på Stortinget. De blir nå stående inntil det treffes endringsvedtak etter Grunnloven § 121,⁵ noe som blant annet krever at to tredjedeler av stortingsrepresentantene stemmer for endringen. Revisjonen har dermed styrket menneskerettighetene i den forstand at rettighetene som kommer til uttrykk i grunnlovsteksten er mer motstandsdyktige mot endringer enn annen lovgivning.

«Menneskerettighetene» er imidlertid et ord som kan bety mye, og spørsmålet om menneskerettighetene er styrket krever også at man ser hen til *hva* som skal styrkes, og hvorvidt grunnlovsbestemmelsene gjenspeiler dette. Formålet med denne oppgaven er følgelig å vurdere

¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 12

² I denne avhandlingen omtalt som Lønning-utvalget

³ Dokument 16 (2011-2012) s. 12.

⁴ Menneskerettighetene i Grunnloven har blitt omtalt under ett som en «menneskerettighetskatalog», se f.eks. Tverberg (2014), Bernt (2012), Holmøyvik (2010)

⁵ Tidligere § 112. I denne oppgaven brukes de nye paragrafnumrene, med mindre annet er presisert.

hvordan revisjonen har påvirket de *internasjonale* menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Er de internasjonale menneskerettighetene styrket gjennom grunnlovsrevisjonen?⁶

Vurderingen skjer gjennom to problemstillinger. Den første problemstillingen er om den nye ordlyden i Grunnloven § 92 medfører at menneskerettighetstraktater Norge er tilsluttet, er inkorporert med grunnlovs rang. Den andre problemstillingen er hvilken betydning menneskerettighetstraktatene har for tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Også for den andre problemstillingen har Grunnloven § 92 betydning, i den forstand at det kan spørres om § 92 gir føringer for tolkningen. Jeg kommer tilbake til en presisering av problemstillingen og til ordlyden i § 92, men vil først knytte noen kommentarer til hvilken aktualitet temaet har fra et mer overordnet perspektiv.

1.2 Aktualitet

Før grunnlovsrevisjonen besto Grunnloven av et rettighetsvern som er omtalt som «fragmentarisk» og «ufullstendig», noe som henger sammen med at den ikke dekket alle rettighetene som finnes i internasjonale menneskerettighetstraktater.⁷ Verken retten til liv, retten til privatliv, rettferdig rettergang eller barns rettigheter har derimot kommet til uttrykk – for å nevne noen. Enkelte rettigheter har imidlertid vært med siden 1814 og har spilt en viktig rolle i norsk rett. Særlig bestemmelsen om tilbakevirkende lovgivning i § 97 og retten til erstatning ved ekspropriasjon i § 105, er bestemmelser som har vært mye oppe for norske domstoler.⁸

Fra vedtakelsen av Grunnloven i 1814 og frem til revisjonen i 2014 har imidlertid konteksten rundt Grunnloven vært i endring. Fra midten av 1900-tallet har Norge sluttet seg til stadig flere menneskerettighetstraktater.⁹ Det har bidratt til at staten i stadig større grad ikke bare har

⁶ Parallellt med revisjonen av rettighetsvernet var også Grunnloven gjenstand for en språkreform. Denne behandles ikke i oppgaven.

⁷ Emberland (1998) s. 173, Bernt (2012) s. 407

⁸ Andenæs (2006) s. 381

⁹ Norge ratifiserte Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) i 1952, FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i 1970, FN-konvensjonene om henholdsvis sivile og politiske rettigheter (SP), og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) i 1972, FNs kvinnekonvensjon (KK) i 1981 og FNs barnekonvensjon (BK) i 1991, for å gi noen eksempler. Jf. UD's traktatregister

vært internrettslig bundet av menneskerettighetene i Grunnloven, men også folkerettslig av traktatforpliktelsene. Forut for grunnlovsrevisjonen har det vært en viss uklarhet rundt hvilken stilling internasjonale menneskerettigheter har hatt i forhold til Grunnloven. Noen har ment at de rettighetene som har kommet til uttrykk i Grunnloven ikke kan tolkes løsrevet fra traktatforpliktelsene, andre har ment at Grunnlovens rettighetsbestemmelser må tolkes autonomt.¹⁰

En annen side av forholdet mellom Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter er Grunnloven § 110c, som ble vedtatt i 1994. Bestemmelsen slo fast statens plikt til å «respektere og sikre» menneskerettighetene, og ble dermed den første bestemmelsen i Grunnloven som viste til begrepet «menneskerettigheter».¹¹ Annet ledd viste videre til at det skulle vedtas lovgivning som gjennomførte internasjonale menneskerettighetstraktater. Denne loven kom med menneskerettighetsloven av 1999, som gjorde sentralt traktater til norsk lov. Både Grunnloven § 110c og menneskerettighetsloven av 1999 kan ses som bidrag til at menneskerettighetene har fått en stadig sterkere stilling i norsk rett. Den rettslige betydningen av § 110c har det imidlertid vært delte meninger om.¹²

Uansett hvordan det tradisjonelle forholdet mellom Grunnloven og traktatene vurderes, er grunnlovsrevisjonen et skritt videre på veien mot å forankre menneskerettighetene i norsk rett. På den ene siden innebærer revisjonen noe helt nytt: en storskala oppdatering av Grunnlovens innhold, ulik noen andre grunnlovsendringer tidligere. På den annen side er ikke innholdet i bestemmelsene nyvinninger i seg selv. Menneskerettighetene kommer allerede til uttrykk gjennom nasjonal lovgivning, og er utviklet gjennom århundrer med religiøs tenkning, politisk filosofi og – i den senere tid – internasjonalt rettighetsvern.¹³

Grunnlovsrevisjonen er av en slik størrelse at den naturlig nok har gitt grunnlag for en bred debatt, både i det juridiske fagmiljøet og utenfor. I media har imidlertid debatten dreid seg mer om det materielle innholdet i forslåtte bestemmelser, om prosessen rundt endringene og

¹⁰ Se kapittel 3

¹¹ Møse (1996) s. 24

¹² Se kapittel 4

¹³ Kierulf (2014) s. 425-427

til dels om det i det hele tatt er behov for en revisjon, og ikke fullt så mye om forholdet mellom Grunnlov og traktater.¹⁴ At temaet ikke var det som ble mest diskutert, vil imidlertid ikke si at det ikke var oppe i det hele tatt. Forut for vedtakelsen har det blitt pekt på at revisjonen ikke bare vil «utvide rettighetsvernet, men også endre måten rettighetene er vernet på, samt forholdet mellom nasjonale og internasjonale menneskerettigheter»¹⁵. Da det på tampen av forberedelsene ble besluttet at vedtakelsen av enkelte bestemmelser skulle utsettes, var en av grunnene at det i slutfasen oppsto usikkerhet rundt samspillet mellom Grunnloven og internasjonale konvensjoner i tolkningsspørsmål.¹⁶

Revisjonen har munnet ut i en rekke nye paragrafer i Grunnloven. Mange av dem har en ordlyd som ligger tett opp til formuleringer i parallelle traktatbestemmelser. Dette skaper et behov for å ta stilling til forholdet mellom de internasjonale menneskerettighetene og Grunnloven. Det er viktig fordi Grunnloven er et rettslig dokument som må få sitt nærmere innhold fastlagt for at den skal kunne brukes i praktisk rettsanvendelse.¹⁷

1.3 Presiseringer

1.3.1 «De internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett»

Oppgavens hovedproblemstilling dreier seg om «de internasjonale menneskerettighetene» og deres «stilling i norsk rett». Begge formuleringene må presiseres. Med «de internasjonale menneskerettighetene» forstås her de menneskerettighetene Norge er folkerettslig forpliktet til å overholde. Det omfatter i utgangspunktet traktater Norge er part til, den folkerettslige sedvaneretten og flertallsvedtak i organer staten er underlagt.¹⁸ De internasjonale menneskeret-

¹⁴ Særlig den foreslåtte bestemmelsen om prøvingsretten ble gjenstand for debatt, se for eksempel Braanen (2014), Smith (2014), Sejersted (2014) og Backer (2014)

¹⁵ Sejersted (2013) s.64

¹⁶ Forslag om forbud mot dobbeltstraff i Grl. § 96 tredje ledd, om domstolenes prøvingsrett i § 114 og om vilkår for å gjøre begrensninger i rettighetene i § 115 er utsatt, jf. Innst. 186 S (2013-2014) s. 25 og 32 og Innst. 187 S (2013-2014) s. 26. Som eksempel på kritikken av § 114 og § 115, se intervju med Eivind Smith i Brække (2014-(2)). Grunnloven § 96 ble tatt opp i kronikk av Inge Lorange Backer, jf. Backer (2014).

¹⁷ Se kapittel 2 om tolkning

¹⁸ Ruud (2011) s. 22

tighetene har først og fremst kommet til uttrykk i traktater, men det er også diskutert om visse menneskerettigheter må anses som folkerettslig sedvane.¹⁹

Med «stilling i norsk rett» menes hvilken posisjon menneskerettighetene har i forhold til andre rettskilder. Her må det bemerkes at betegnelsen til en viss grad er misledende. Jeg ser først og fremst på forholdet mellom traktatene og Grunnloven. Når det likevel lar seg forsvare å vise til menneskerettighetenes stilling i «norsk rett» mer generelt, skyldes det Grunnlovens funksjon. Grunnloven utgjør som *lex superior* en ramme for ordinær lov. Hvilken stilling menneskerettighetstraktatene har vis-a-vis Grunnloven er dermed av betydning for deres stilling i forhold til norsk rett for øvrig.²⁰

Jeg vurderer traktatenes stilling fra to perspektiver: internasjonale menneskerettigheters *trinnhøyde* som rettsregel i norsk rett, og internasjonale menneskerettigheters *relevans og vekt som rettskilde* ved tolkning av Grunnloven. Eckhoff har formulert forskjellen mellom de to perspektivene som at «vekt er et kjennetegn ved *argumenter* som veies skjønnsmessig mot hverandre», mens «rang (trinnhøyde) er et derimot et kjennetegn ved *regler* og er i følge *lex superior*-prinsippet bestemmende for hvilken som går foran ved motstrid».²¹

Den praktiske konsekvensen av at én regel har trinnhøyde over en annen, er altså at den går foran ved motstrid.²² Jeg bygger på at en forutsetning for at det skal være aktuelt å snakke om internasjonale menneskerettigheters trinnhøyde er at menneskerettighetene er gjort til norsk lov. Så lenge nasjonal rett og folkeretten anses som to separate rettssystemer²³ har ikke internasjonale menneskerettigheter som kun er ratifisert noen direkte virkning.²⁴ For at traktatene skal kunne gå foran øvrig norsk lovgivning, må de dermed både være gjort til norsk lov, og vedtatt på en måte som gjør at de får trinnhøyde over annen lov. Trinnhøyde-perspektivet er dermed knyttet til problemstillingen om inkorporasjon.

¹⁹ Ruud (2011) s. 231

²⁰ Se kapittel 2

²¹ Eckhoff (2001) s. 349

²² Eckhoff (2001) s. 349

²³ Se kapittel 3

²⁴ Ruud (2011) s. 56

Det andre perspektivet, om relevans og vekt, er derimot knyttet til tolkningen. Traktatenes stilling er da et spørsmål om hvilken betydning de har som rettskilde i grunnlovstolkningen. Internasjonale menneskerettigheters relevans behandles her som et spørsmål om det er *tillatt* å ta dem i betraktning.²⁵ *Vekten* dreier seg om hvilket gjennomslag traktatene har i forhold til nasjonale rettskilder. I den forbindelse er det av særlig betydning hvilken vekt praksis fra overvåkningsorganer skal ha i tolkingen av rettighetsbestemmelsene.

1.3.2 Grunnloven § 92

Verken spørsmålet om inkorporasjon på grunnlovs nivå eller traktatenes betydning i tolkningen av grunnlovsbestemmelsene er nye problemstillinger, slik det vil fremgå av den videre fremstillingen. Grunnen til at de er verdt å ta opp igjen, er på den ene siden at Grunnloven inneholder ny tekst som må tolkes. Spørsmålene gjør seg imidlertid også gjeldende på grunn av ordlyden i den nye generelle bestemmelsen i Grunnloven § 92. Bestemmelsen innleder kapittel E om menneskerettigheter i Grunnloven, og lyder:

«Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

Bestemmelser erstatter den tidligere Grunnloven § 110c, med en noe annerledes ordlyd. Henvisningen til Grunnlov og traktater er ny. Annet ledd i § 110c, om gjennomføring av traktater ved lov, er dessuten fjernet. Spørsmålet er for det første om denne ordlyden forplikter staten til å anvende menneskerettighetstraktatene Norge er bundet av som rettslige skranker, på linje med de øvrige grunnlovsbestemmelsene. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 6 og 7 aktualiseres dette spørsmålet særlig av Stortinget behandling av bestemmelsen. Henvisningen til traktater kom med under prosessen i kontroll- og konstitusjonskomitéen, og omtales der som å gi traktater om menneskerettigheter «grunnlovs rang».²⁶

²⁵ Eckhoff (2001) s. 22. Se til sammenligning Boe (1996) s. 153 som diskuterer om relevans også er et spørsmål om hva som er påbudte rettskilder.

²⁶ Innst. S. 186 (2013-2014) s. 22

At bestemmelsen er egnet til å skape uklarhet om internasjonale menneskerettigheters stilling kan illustreres med mottakelsen den hittil har fått. Selv om den så langt har blitt lite kommentert, er det verdt å merke seg at den allerede før vedtakelsen har blitt oppfattet som å gjøre «alle traktater som berører menneskerettigheter overordnet vanlige lover», med «samme status som de andre reglene i Grunnloven.»²⁷ Sitatet er hentet fra et leserinnlegg i Morgenbladet, og kan tas som en indikasjon på hvordan bestemmelsen fremstår utad.

I tilknytning til spørsmålet om tolkning er en annen innfallsvinkel til § 92 å spørre om bestemmelsen gir føringer for traktatenes rolle i grunnlovstolkningen. Som jeg kommer tilbake til, oppstår også denne problemstillingen på bakgrunn av Stortingets behandling av traktathenvisningen.

1.4 Avhandlingens bidrag

Ved ferdigstillingen av denne oppgaven²⁸ er det åtte måneder siden Grunnlovens nye rettighetsbestemmelser ble vedtatt. Det har i tiden etter vedtakelse vært publisert enkelte artikler knyttet til det materielle innholdet i enkeltbestemmelser.²⁹ Så langt foreligger det imidlertid ingen mer overordnede redegjørelser som tar sikte på å beskrive hvilken stilling de internasjonale menneskerettighetene står i etter grunnlovsrevisjonen. Revisjonen er fortsatt fersk, og oppgavens tema kan sånn sett anses som «upløyd grunn».

Som påpekt er imidlertid ikke problemstillingene i oppgaven nye, selv om grunnlaget for å besvare dem er endret. I tilknytning til Grunnloven slik den så ut før revisjonen, er innholdet i Grunnloven § 110c særlig gjennomgått av Camilla S. Vislie i boken «Høyesterett og menneskerettighetene» fra 1999. Hun har sett på det rettslige innholdet i bestemmelsen, og i den forbindelse vært innom spørsmålet om bestemmelsen inkorporerte internasjonale traktater.³⁰ Spørsmålet om internasjonale menneskerettigheters betydning i grunnlovstolkningen er særlig

²⁷ Thygesen (2014)

²⁸ 15.01.2015

²⁹ Se Kjønstad (2014), Aall (2014)

³⁰ Vislie (1999) s. 95 flg.

berørt av Anine Kierulf. Hennes artikkel «Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking?» fra 2011 inneholder en inngående drøftelse av de ulike synspunktene på traktatenes betydning.³¹

1.5 Avgrensninger og alternative fremstillinger

Spørsmålet om «internasjonale traktaters stilling» tar for seg de nye rettighetsbestemmelsene fra et overordnet perspektiv. Grunnen til at jeg har valgt dette perspektivet er for det første fordi det er behov for å si noe om det nærmere innholdet i den generelle bestemmelsen i Grunnloven § 92, for det andre for å kunne si noe mer generelt om hvilken posisjon menneskerettighetstraktatene har i forhold til norsk rett etter revisjonen.

Det høye generalitetsnivået innebærer at det er begrenset hvor presise konklusjoner som kan trekkes om tolkningen av de enkelte rettighetsbestemmelsene. En alternativ fremstilling kunne vært å velge seg ut en av de spesielle rettighetsbestemmelsene, for eksempel retten til privatliv, og behandlet spørsmålet om internasjonale kilders betydning som en del av fremstillingen. Det ville imidlertid gått på bekostning av en drøftelse av spørsmålet om inkorporasjon, og det ville heller ikke åpnet opp for en bredere oversikt over hvilke forhold som kan spille inn på tolkningen. I den grad andre bestemmelser enn Grunnloven § 92 trekkes inn i oppgaven, er det i hovedsak for å illustrere poenger knyttet til tolkningen.

Som nevnt i avsnitt 1.3.1 er det forholdet mellom Grunnlovens rettighetsbestemmelser og internasjonale menneskerettigheter som er i fokus. Selv om den overordnede problemstillingen peker på traktatenes stilling i *norsk rett*, vies spørsmålet om revisjonen påvirker forholdet mellom traktater og ordinær lov gis ingen selvstendig drøftelse. Her vil jeg igjen påpeke at traktatenes stilling i forhold til Grunnloven uansett påvirker forholdet til øvrig lovgivning.

Oppgavens tilnærming er også generell med hensyn til *hvilke* traktater som er av betydning. Jeg kunne valgt å se på betydningen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

³¹ Kierulf (2011) s. 23-48

(EMK) alene. Det kunne vært en naturlig innfallsvinkel med tanke på EMK forut for revisjonen har hatt en dominerende posisjon i norsk rett.³² Lønning-utvalgets mandat peker imidlertid ikke i retning av noen enkelttraktat, men viser kun til «menneskerettighetene».³³ Heller ikke Grunnloven § 92 inneholder noen slik avgrensning. Jeg har dermed valgt å spørre om menneskerettighetenes stilling generelt. Det åpner også for å drøfte forholdet mellom ulike traktater i grunnlovstolkningen.

1.6 Gangen i den videre fremstillingen

Jeg begynner fremstillingen med noen generelle utgangspunkt i kapittel 2 og 3. Kapittel 2 er viet metodespørsmål. Her gjør jeg rede for rettskildebruk i oppgaven, og går gjennom enkelte problemstillinger som gjør seg gjeldende ved tolkning av Grunnloven. Formålet er først og fremst å belyse forhold som påvirker metodebruken i oppgaven, men jeg tar også for meg enkelte *de lege ferenda* betraktninger. I kapittel 3 gjør jeg rede for utgangspunktene med hensyn til forholdet mellom norsk rett og folkeretten. I den forbindelse behandles også de ulike synspunktene på forholdet mellom Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter forut for revisjonen.

Kapittel 4, 5 og 6 fremstiller i kronologisk rekkefølge rettskildene som er av særlig betydning for å tolke innholdet i Grunnloven § 92, og for å vurdere forholdet mellom grunnlovsbestemmelsene og menneskerettighetstraktatene. Kapittel 4 gir en fremstilling av innholdet i Grunnloven § 110c, forløperen til § 92. I kapittel 5 og 6 ser jeg på hvilke slutninger som kan trekkes – og hvilke spørsmål som oppstår – på bakgrunn av henholdsvis Lønning-utvalget og kontroll- og konstitusjonskomitéens behandling.

Oppgavens tyngdepunkt kommer i kapittel 7 og 8. I kapittel 7 vurderer jeg om Grunnloven § 92 inkorporerer internasjonale traktater med grunnlovs rang. I kapittel 8 vurderer jeg hvilken betydning menneskerettighetstraktatene har i grunnlovstolkningen. Også her begynner jeg med en vurdering av Grunnloven § 92. Kapittelet går deretter videre til å vurdere hvordan

³² Holmøyvik (2010) s. 347

³³ Dokument 16 (2011-2012) s. 11

ulike forhold ved teksten i grunnlovsbestemmelsene vil kunne påvirke vekten av traktatene. Deretter ser jeg på hvilken betydning praksis fra overvåkningsorganer vil ha.

I Kapittel 9 kommer jeg med enkelte avsluttende vurderinger langs to linjer. Jeg vil for det første si noe om rettskildebruk, i hovedsak hvorvidt synspunktene på hvilken vekt forarbeidene *bør* tillegges i grunnlovstolkningen er treffende for forarbeidene til grunnlovsrevisjonen. Deretter vil jeg samle trådene og komme med noen refleksjoner rundt spørsmålet om menneskerettighetenes stilling i norsk rett er styrket.

2 Metode

2.1 Rettskildebruk i oppgaven

I dette kapittelet redegjør jeg for rettskildene som brukes i oppgaven. Jeg vil også gjøre rede for enkelte særlige metodespørsmål som oppstår ved tolkning av grunnlovsbestemmelser og som gjør seg gjeldende i denne avhandlingen.³⁴ Før jeg redegjør videre for hvilke utgangspunkter som gjelder for grunnlovstolkningen, vil jeg nevne en nyanseforskjell mellom oppgavens to underproblemstillinger med hensyn til metode. Begge problemstillingene har som formål å gjøre gjelde for gjeldende rett. Tilnærmingen er altså rettsdogmatisk.

Forskjellen mellom problemstillingene er imidlertid at mens spørsmålet om inkorporasjon legger opp til en vurdering av innholdet i en *rettsregel*, har spørsmålet om tolkning en side til hvilke *rettskildeprinsipper* som gjelder. Mens den første problemstillingen besvares gjennom å *anvende* rettskildeprinsippene, handler den andre om *hvilke* slike prinsipper som gjelder. Et spørsmål som melder seg er om samme metode kan benyttes når man tar stilling til innholdet i en rettsregel som når man tar stilling til hvilke prinsipper som gjelder for tolkningen. Det vil si: gjelder rettskildeprinsippene når man skal fastlegge innholdet i rettskildeprinsippene?

Eckhoff beskrev rettskildeprinsippene som å ligge i et annet plan enn vanlige rettsregler. Han bygde på at prinsippene først og fremst oppsto ut fra hvordan domstolene, især Høyesterett, nærmet seg rettsspørsmål. Siden domstolene har det siste ord har deres måte å argumentere på «en tendens til å tjene som mønster for andre jurister».³⁵ Også Nygaard viser til at «Grunnlaget for våre rettskildeprinsipper er i hovudsak norsk høgsterettspraksis.»³⁶ Tanken om «Høyes-

³⁴ Internasjonale konvensjoners betydning i grunnlovstolkningen behandles i kapittel 3. Selv om dette er et metodespørsmål, er det knyttet opp til oppgavens tema på en slik måte at det er mest hensiktsmessig å behandle det sammen med utgangspunktene for forholdet mellom norsk og internasjonal rett.

³⁵ Eckhoff (2001) s. 21

³⁶ Nygaard (2004) s. 60

teretts argumentasjonsmønster» kan se ut til å ha fått bredt fotfeste, selv om Eckhoffs deskriptive tilnærming til rettskildelæren også har blitt møtt med innvendinger.³⁷

Eckhoffs tilnærming legger med andre ord opp til en vurdering av hvordan Høyesterett går frem i grunnlovstolkningen. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 3 har imidlertid Høyesteretts bruk av internasjonale kilder i grunnlovstolkningen blitt forstått på ulike måter. Når Høyesteretts argumentasjon ikke gir klar veiledning, er spørsmålet hvilke andre grunnlag man kan bygge på for å beskrive hvilke prinsipper som gjelder. Avhandlingens omfang tillater ikke noen videre drøftelse av hva som skal til for å oppstille et rettskildeprinsipp, men det er likevel grunn til å bemerke at problemstillingene er av ulik art.

Begge oppgavens underproblemstillinger besvares likevel ut fra en analyse av rettskildene som har kommet til gjennom grunnlovsrevisjonen. Det vil si at grunnlovsteksten selv, slik den ser ut etter revisjonen, utgjør utgangspunktet. Rapporten fra Lønning-utvalget, innstillingene fra kontroll- og konstitusjonskomitéen og debatten i Stortinget er også sentrale kilder, ettersom de kaster lys over forutsetningene bak revisjonen og innholdet i enkeltbestemmelser. I innledningen viste jeg til at Grunnloven § 92 er ment å være en videreføring av Grunnloven § 110c. Det vil si at også innholdet i § 110c vil ha betydning som rettskilde ved tolkningen av § 92. Det foreligger noe rettspraksis i tilknytning til de nye bestemmelsene. Denne vil trekkes inn i den grad den er relevant.

2.2 Hva skiller Grunnloven fra ordinær lov?

2.2.1 Særtrekk ved Grunnloven

Det finnes ingen bestemmelser i Grunnloven selv som sier noe om hvordan den skal tolkes. I litteraturen vises det til at utgangspunktet for tolkningen er alminnelig juridisk metode.³⁸ Grunnloven er likevel en lov som skiller seg fra annen lovgivning. Det henger særlig sammen med Grunnlovens alder, utforming og funksjon som *lex superior*. Disse særtrekkene har blitt

³⁷ Se for eksempel Graver (2000)

³⁸ Mæhle (2013) s. 194

fremhevet i juridisk litteratur som begrunnelser for at tolkningen av Grunnloven på enkelte punkter vil kunne skille seg fra annen lovtolkning.³⁹

Grunnlovens *utforming* knyttes både til funksjonen og alderen. Et forhold som illustrerer dette er Grunnloven tradisjonelt har inneholdt en rekke gamle bestemmelser med en ordlyd som ikke gjenspeiler dagens ordbruk.⁴⁰ Utgangspunktet for tolkningen er at det er ordenes *opprinnelige* mening som må bringes på det rene.⁴¹ Bestemmelsene er videre av ulike slag: fra nokså presise regler til det som kan omtales som generelle programerklæringer og rettslige standarder.⁴² Grunnloven beskrives også ofte med ord som knapp⁴³ og fragmentarisk.⁴⁴ En årsak er at den ikke dekker alle temaer som er del av forfatningen, men må utfylles med konstitusjonelle sedvanerettsregler.⁴⁵

Det er også påpekt at Grunnloven kan fremstå tilfeldig utformet. Dette trekkes særlig frem i tilknytning til hvilke rettighetsbestemmelser den tradisjonelt har omfattet: mange av de sentrale rettighetene i internasjonale traktater har ikke vært omfattet av grunnlovsteksten.⁴⁶ Grunnloven er videre skrevet for å vare over lang tid.⁴⁷ Dette er forhold som må tas i betraktning av den som tolker Grunnloven, og som kan tilsi at de vanlige rettskildeprinsippene må modifiseres. Disse forholdene bidrar også til at det er *behov* for tolkning: grunnlovstekstens knappe utforming gjør at den som regel ikke selv gir svar på detaljspørsmål.⁴⁸

³⁹ Se for eksempel Stavang (2002) s. 31

⁴⁰ Helset og Stordrange (1998) s. 69, Smith (2012) s. 121, Helland (2013) s. 231

⁴¹ Smith (2012) s. 123

⁴² Smith (2009) s. 114, Fliflet (2013) s.143

⁴³ Helland (2013) s. 221

⁴⁴ Boe (2012) s. 87

⁴⁵ Andenæs (2006) s. 40. For kritikk av konstitusjonell sedvanerett, se Smith (2012) s. 140 flg.

⁴⁶ Holmøyvik (2010) s. 344

⁴⁷ Fleischer (1969) s. 435

⁴⁸ Fleischer (1969) s. 439

Grunnloven alder gjør at det også varierer hvilke rettskilder som foreligger for tolkningen. Enkelte bestemmelser ble vedtatt i 1814 og har stått uendret siden, andre har blitt endret opp til flere ganger, mens noen bestemmelser er vedtatt på et senere tidspunkt. For bestemmelsene som kom til i 1814 finnes det lite forarbeider. Enkelte nyere endringer har derimot vært ledsaget av forberedelsesprosesser som har større likhet med forberedelsen av ordinær lov.⁴⁹

2.2.2 Grunnloven som *lex superior* og positiv rett

Grunnlovens funksjon som *lex superior* innebærer at den løsningen som følger av Grunnloven går foran regler av lavere rang og begrenser hva som kan vedtas som ordinær lov.⁵⁰ Hvordan Grunnlovens tolkes har dermed betydning for lovgivers spillerom. Ettersom Grunnloven er vanskeligere og mer tidkrevende å endre enn ordinær lov,⁵¹ kan det oppstå et press i retning av heller å tolke grunnlovsbestemmelsene på en måte som endrer innholdet.⁵² I juridisk teori har det vært fremme ulike synspunkter på sammenhengen mellom trinnhøyden og tolkningen, og på hvor åpne man bør være for fleksible tolkninger av Grunnloven.

På den ene siden er de som i utgangspunktet er positive til å bruke Grunnloven som et mer fleksibelt instrument, og som mener at «Grunnloven må undergis en liberal fortolkning».⁵³ Det «liberale» ligger da i at man er åpen for å ta andre rettskilder enn Grunnlovens ordlyd i betraktning, og undertiden la dem veie tyngre enn det som følger av grunnlovsteksten.⁵⁴ Et slikt perspektiv åpner for større vektlegging av sosiale formål og tidsmessige betraktninger, og kan betegnes som en dynamisk tolkning av Grunnloven.⁵⁵ På den annen side finnes de som betoner behovet for at Grunnloven legger bånd på hva det politiske flertall til enhver tid skal

⁴⁹ Smith (2012) s. 124

⁵⁰ Smith (2012) s. 75, Helset og Stordrange (1998) s. 68, Boe (2012) s. 87

⁵¹ Jf. Grunnloven § 121

⁵² Andenæs (2006) s. 47

⁵³ Fleischer (1969) s. 433

⁵⁴ Fleischer (1968) s. 69, Boe (1996) s. 212

⁵⁵ Boe (2012) s. 91, Høgberg (2013) s.197

kunne beslutte.⁵⁶ Denne tilnærmingen tilsier at rammene for grunnlovstolkningen ikke skal være alt for vide, og at Stortinget heller bør gå veien om grunnlovsendring dersom Grunnloven står i veien for en ønsket løsning.⁵⁷

Hvilket perspektiv man legger til grunn har betydning fordi Grunnloven ikke bare fungerer som en ramme som lovgiver må forholde seg til forut for en lovs vedtakelse: i Norge har vi også tradisjon for at uavhengige domstoler i konkrete saker kan kontrollere om lovgivning og forvaltningsvedtak har holdt seg innenfor de grensene som følger av Grunnloven.⁵⁸ Grunnlovstolkningen har derfor ikke bare betydning som retningslinjer, men kan medføre at lov og forvaltningsvedtak tilsidesettes som ugyldige.⁵⁹ Domstolenes adgang til å drive denne formen for kontroll har vokst frem gjennom høyesterettspraksis, og omtales som domstolenes prøvingsrett overfor lover og forvaltning. Prøvingsretten har tradisjonelt vært ansett som konstitusjonell sedvanerett, hvilket vil si at de er normer med samme rang som reglene i Grunnloven.⁶⁰ Som en del av grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det foreslått å ta inn en bestemmelse om prøvingsretten i Grunnlovens tekst. Behandlingen av forslaget ble imidlertid vedtatt utsatt.⁶¹

Valget mellom en liberal eller mindre liberal grunnlovstolkning vil innebære at domstolene gir større eller mindre spillerom til lovgivers løsning. Domstolskontrollen innebærer – og bygger på en forutsetning om – at Grunnloven anvendes som positiv rett, altså at den kan påberopes på lik linje med annen lov.⁶² Det følger imidlertid av høyesterettspraksis at prøvingsintensiteten vil variere. Dette ble slått fast i Rt. 1976 s. 1, Kløfta-saken, hvor Høyesterett oppstilte et skille mellom ulike grunnlovsbestemmelser med hensyn til hvor mye som skulle til for at domstolen skal sette til side en lov som grunnlovsstridig. For rettigheter som verner om en-

⁵⁶ Smith (2006) s. 506

⁵⁷ Smith (2009) s. 108

⁵⁸ Smith (2012) s. 324

⁵⁹ Andenæs (2006) s. 345

⁶⁰ Andenæs (2006) s. 345. Prøvingsretten har blant annet kommet til uttrykk i Rt. 1976 s. 1 på s. 5

⁶¹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 32

⁶² Smith (2012) s. 79

keltmenneskers personlige frihet og sikkerhet måtte «grunnlovens gjennomslagskraft» være betydelig. For økonomiske rettigheter hadde Stortingets vurdering av grunnlovmessigheten større betydning. Når det gjaldt bestemmelser som «regulerer de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse», måtte «domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn.»⁶³

Kløfta-sakens tredeling av grunnlovsbestemmelser dreide seg opprinnelig om hvilken vekt domstolene skal legge på Stortingets eget syn på en lovs grunnlovmessighet. Med Rt. 1996 s. 1415, Borthen-saken, synes tredelingen å ha fått en generell funksjon i den forstand at den får betydning for spørsmålet om domstolens tolking av Grunnloven, uavhengig av om Stortinget har hatt noe bestemt syn på grunnlovmessigheten.⁶⁴ En måte å beskrive dette på er at statusen som positiv rett stiller seg ulikt for ulike deler av Grunnloven: domstolsprøvingen av dem vil arte seg ulikt.⁶⁵

2.2.3 Forarbeidenes betydning i grunnlovstolkningen

Ved tolking av ordinær lov er forarbeidene en kilde som normalt tillegges stor vekt. Ved tolking av Grunnloven har forarbeidene tradisjonelt spilt en mindre rolle, og det har vært hevdet at de også *bør* spille en mindre rolle. Dette har blitt forklart gjennom mangelen på forarbeider, kvaliteten, grunnlovsbestemmelsenes varighet og med hvordan grunnlovsendringsprosedyren er lagt opp.

Mangelen på forarbeider skyldes delvis at det var lite som ble skrevet ned da Grunnloven ble vedtatt i 1814.⁶⁶ For senere endringer varierer mengden forarbeider: mens mange er sparsomt begrunnet har enkelte nyere grunnlovsbestemmelser, herunder både § 110 c og § 100 om yttingsfrihet, har imidlertid vært nøye utredet.⁶⁷ Synspunkter på forarbeidenes *kvalitet* henger

⁶³ Rt. 1976 s. 1 på s. 5

⁶⁴ Tverberg (2013) s. 257

⁶⁵ Smith (2012) s. 79

⁶⁶ Smith (2009) s. 122

⁶⁷ For § 110c se NOU 1993:18, for § 100 se NOU 1999:27

sammen med hvordan de utredes. Grunnlovsendringer foreslås normalt av stortingsrepresentantene, og behandles ikke i departementene på linje med ordinær lovgivning.⁶⁸ Stortingsrepresentantene har ikke det samme grunnlaget for koordinering og overblikk som regjeringens utredningsapparat har. Det har vært pekt på at det kan føre til ad hoc-pregede og svakt begrunnede forslag, og at NOUer og ekspertuttalelser som foreligger ikke kan leses som sammenhengende kommentarer til den endelige versjonen av lovforslaget slik departementenes proposisjoner kan.⁶⁹ Et annet moment som kan tale mot vektlegging er hensynet til grunnlovsbestemmelsenes *varighet*. Grunnloven skal være en ramme som står seg gjennom skiftende historiske forhold. Det kan tilsi at man legger mindre vekt på forarbeidene, hvor uttalelsene kanskje i større grad gjenspeiler samfunnet ved vedtakelsen.⁷⁰

I tillegg har *endringsprosedyren* blitt trukket frem som å være av betydning for vektlegging av forarbeidene. Dette henger sammen med at tidsrommet mellom forslag og vedtak er lenger enn for ordinær lov, ettersom Grunnloven § 121 stiller krav om mellomliggende valg. I tilknytning til endringsprosessen har det dessuten utviklet seg en praksis med fremleggelse av grunnlovsendringsforslag med en rekke alternativer. Dette skal gi Stortinget en viss fleksibilitet til å foreta vurderinger og kompromisser uten at det kommer i konflikt med endringsreglene i § 121.⁷¹ Et eksempel er forarbeidene til Grunnloven § 100, hvor Justisdepartementet brøt opp forslaget fra Ytringsfrihetskommisjonen i til sammen 80 alternative ledd og setninger.⁷² Det har vært pekt på at denne oppdelingen bidro til å gjøre det vanskelig å identifisere synspunktene som lå bak de enkelte forslagene. Dermed kan det i større grad enn ellers være grunn til å stille spørsmål ved om tidlige forarbeider er representative for lovgiverviljen.⁷³ Både tids-

⁶⁸ Eckhoff (2001) s. 66, Smith (2009) s. 98

⁶⁹ Taube (2007) s. 228

⁷⁰ Høgberg (2013) s. 197, Kierulf (2012) s. 144

⁷¹ Tidligere § 112

⁷² NOU 1999: 27 «Ytringsfrihet bør finne sted», St.meld. nr. 42 (1999-2000) «Om endring av Grunnloven § 100».

⁷³ Høgberg (2009) s. 270

rommet mellom fremleggelse og vedtak og praksisen som har utviklet seg kan gjøre det vanskeligere å «følge sporene» bak forslagene.⁷⁴

Hensynet til at velgerne skal kunne påvirke resultatet av grunnlovsendingene kan for det andre være et argument mot å vektlegge forarbeider som har kommet til *etter* valget. Kravet om mellomliggende valg i Grunnloven § 121 skal gi velgerne anledning til å stemme på det partiet som best representerer deres syn på en foreslått grunnlovsending.⁷⁵ For at dette hensynet skal ivaretas må imidlertid velgerne bli presentert for det som står på spill før de treffer sin avgjørelse. Dersom Stortinget *etter* valget tilkjennegir en annen forståelse av innholdet i en grunnlovsbestemmelse enn det velgerne ble presentert med, bidrar det til å undergrave hensynet til demokratisk innflytelse over grunnlovsendingene.⁷⁶ Andenæs har pekt på at slike sene utsagn normalt bare innebærer presiseringer av forslaget og dermed bør godtas.⁷⁷ Torkel Opsahl ga på sin side uttrykk for et strengere syn, og mente man burde være skeptisk til at merknader som ikke har vært forelagt folket blir «smuglet inn» i grunnlovsbestemmelsene.⁷⁸

Spørsmålet som oppstår er imidlertid hva som kun kan anses som en presisering, og hva som er en «innsnugling». Anser man ethvert avvik fra forarbeidene før valget som en «innsnugling», innebærer det at komitéen i realiteten fratas muligheten til å komme med selvstendige synspunkter. En skepsis til vektlegging av sene forarbeider støter dessuten an mot hensynet til å vektlegge lovgiverviljen på vedtakstidspunktet, som tilsier at komitéinnstillinger burde spille en vesentlig rolle i tolkningen av grunnlovsteksten.⁷⁹

Til tross for argumentene som tilsier tilbakeholdenhet i vektlegging av grunnlovsforarbeider, ser Høyesterett ikke ut til å vise noen tilbakeholdenhet med å trekke inn forarbeidene i grunn-

⁷⁴ Smith (2012) s. 125

⁷⁵ Andenæs (2006) s. 56

⁷⁶ Kierulf (2012) s. 147

⁷⁷ Andenæs (2004) s. 29-30

⁷⁸ Opsahl, sitert i Kierulf (2012) s. 145

⁷⁹ Kierulf (2012) s. 145

lovstolkningen, verken «tidlige» eller «sene».⁸⁰ Selv forarbeider som er gamle og vanskelig kan sammenlignes med nåtidens lovforarbeider i kvalitet har blitt tillagt vekt: i Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets Fond) gikk Høyesterett så langt tilbake som til utkast og debatter fra 1814 for å begrunne tolkningen av Grunnloven § 106.⁸¹ Det finnes ingen eksempler på at Høyesterett har drøftet det prinsipielle spørsmålet om hvordan vektlegging av sene forarbeider står seg i forhold til hensynene bak Grunnloven § 121. Derimot finnes det flere eksempler på at Høyesterett trekker frem komitéinnstillingen for å begrunne tolkningen av en grunnlovsbestemmelse.⁸² Det kan med andre ord se ut til at Høyesterett i liten grad vektlegger argumentene mot bruk av forarbeider i grunnlovstolkningen.

I lys av Høyesteretts bruk av grunnlovsforarbeider, forstår jeg synspunktene som har kommet frem i teorien som på den ene siden *forklaringer* på at de ikke har hatt betydning, og på den annen side *de lege ferenda* betraktninger på rettskildebruken. Når det gjelder *mangelen* på forarbeider, er det opplagt at det for eksempel ikke lar seg gjøre å vektlegge forarbeider som eksisterer. Synspunktene på *kvalitet* og *tidbundenhet* behøver heller ikke være argumenter mot at forarbeidene generelt skal ses bort fra, men krever heller en konkret vurdering av innholdet. Høyesteretts rettskildebruk tyder heller ikke på at hensynet til demokratisk innflytelse over Grunnlovens innhold tillegges utslagsgivende betydning. I denne oppgaven bygger jeg dermed på at forarbeidene i utgangspunktet kan tillegges vekt, med mindre konkrete vurderinger tilsier noe annet.

⁸⁰ Kierulf (2012) s. 146

⁸¹ Rt. 2010 s. 535 avsnitt (59) til (72)

⁸² Se for eksempel Rt. 1997 s. 580 s. 592, Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 36

3 Enkelte utgangspunkter: norsk rett og folkeretten

3.1 Dualisme

Det tradisjonelle utgangspunktet i norsk rett er at forholdet mellom norsk rett og folkeretten hviler på det dualistiske prinsipp: folkeretten og nasjonal rett anses som to atskilte rettssystemer. Folkeretten regulerer forholdet *mellom* stater, mens *interne* rettsforhold bestemmes av den enkelte stat.⁸³ Motsatsen til dualisme er monisme, som går ut på at folkeretten gis direkte virkning i nasjonal rett uten at nasjonale myndigheter fatter noe vedtak om at det skal skje.⁸⁴

I et dualistisk system må folkerettslig forpliktelser vedtas som nasjonal lovgivning for at de skal kunne påberopes av og overfor borgerne. Med et strengt dualistisk utgangspunkt har folkerettslige regler som ikke er gjort til intern rett ingen betydning som rettskilde. Monisme og dualisme er imidlertid ikke begreper som gir anvisning på skarpt adskilte kategorier. En mer dekkende beskrivelse kan være å si at det dreier seg om gradsforskjeller. Hvor «dualistisk» eller «monistisk» et rettssystem er, beror da på hvilke henvisninger som finnes til den internasjonale retten i den nasjonale.⁸⁵

I Norge påvirkes det dualistiske utgangspunktet av at en rekke traktater på ulikt vis er gjennomført i norsk rett og gjennom at norsk rett i tråd med presumsjonsprinsippet tolkes i samsvar med folkeretten. Det gjør at skillet mellom norsk rett og folkeretten ikke er så absolutt som et dualistisk utgangspunkt kan gi inntrykk av at det er.

3.2 Gjennomføring av traktater i norsk rett

Som en konsekvens av dualismen må folkeretten gjøres til en del av norsk rett for at den skal kunne få direkte virkning for norske domstoler. Gjennomføringen i norsk rett kan skje på flere måter: gjennom *transformasjon*, *inkorporasjon* eller ved at det *konstateres rettsharmoni*.

⁸³ Ruud (2011) s. 52

⁸⁴ Smith (2012) s. 158

⁸⁵ Opsahl (1972) s. 99

Transformasjon er en metode som innebærer at traktaten som skal gjennomføres *gjengis* som norsk lov. Mens enkelte transformasjonslover kan være en nokså ordrett oversettelse av den aktuelle traktaten, har andre en utforming som ligger lenger unna traktaten som skal gjennomføres, men hvor hensikten likevel er å oppfylle traktatforpliktelsene.⁸⁶ Et eksempel på en lov som utgjør en mer bearbeidet og omsystematisert transformasjon, er kjøpsloven av 1988, som gjennomfører FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp av 1980 (CISG).⁸⁷

Ved en inkorporasjon skjer gjennomføringen ved at det *henvises* til den eller de aktuelle konvensjonene som skal gjøres til del av norsk rett: lovvedtaket går ut på at visse folkerettslige regler skal gjelde som norsk lov.⁸⁸ Menneskerettsloven av 1999 er et eksempel på en lov som inkorporerer internasjonale traktater på denne måten. Menneskerettsloven § 2 slår fast at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP) og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs barnekonvensjon (BK) og FNs kvinnekonvensjon (KK) «skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge». På samme måte slår Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn av 2013 § 5 fast at FNs rasediskrimineringskonvensjon «skal gjelde som norsk lov» (RDK).

En litt annen variant av inkorporasjon gjennom henvisning fremgår av straffeprosessloven § 4 og tvisteloven § 1-2, som begge slår fast at «Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat» Straffeloven § 1 annet ledd inneholder den samme begrensningen, med nesten lik ordlyd. Disse bestemmelsene er eksempler på *sektormonisme*, det vil si avgrensede rettsområder hvor det monistiske prinsippet gjelder ved at alle folkerettslige regler gis anvendelse som norsk lov.⁸⁹ Når bestemmelsene i tillegg slår fast at folkeretten gjelder som *begrensninger* vil det si at folkeretten ikke

⁸⁶ Ruud (2011) s. 59

⁸⁷ Hagstrøm (1995) s. 562

⁸⁸ Ruud (2012) s. 59

⁸⁹ Ravlo (1997) s. 196

bare kan påberopes som intern rett, men også får forrang for bestemmelsene i de aktuelle lovene. Samtidig innebærer ikke bestemmelsene at konvensjonene kan påberopes generelt – de er kun aktuelle dersom det er spørsmål om bestemmelsene i noen av lovene er i strid med, eller har blitt anvendt i strid med, en folkerettslig regel.

Denne varianten finnes også i en mer avgrenset form, med henvisning til enkeltkonvensjoner. For eksempel slår Finnmarksloven § 3 fast at «Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensevassdragene». Utlendingsloven § 3 gir imidlertid på samme måte anvisning på at loven skal anvendes «i samsvar med internasjonale regler» som Norge er bundet av og som styrker individets stilling. Forarbeidene omtaler dette som en «inkorperasjonsbestemmelse» som gir folkerettslige regler «direkte internrettslig virkning.»⁹⁰

Den siste gjennomføringsmetoden – konstatering av rettsharmoni – omtales også som *passiv transformasjon*. Denne formen for gjennomføring kan skje når lovgivningen allerede oppfyller kravene som den aktuelle traktaten stiller, og det av den grunn ikke er behov for å komme med mer lovgivning. Det kan også skje ved at enkeltbestemmelser som er i strid med konvensjonen oppheves.⁹¹

3.3 Presumsjonsprinsippet

Folkeretten kan være en relevant rettskilde også når den ikke er gjennomført i norsk rett. Utgangspunktet om at folkeretten og nasjonal rett er to atskilte rettssystemer modifiseres av presumsjonsprinsippet, som innebærer at nasjonal lovgivning skal tolkes slik at den ikke kommer i konflikt med folkeretten.⁹² Prinsippet har lenge vært lagt til grunn i norsk rett, og har kom-

⁹⁰ Ot. prp. nr. 75 (2006-2007) s 47

⁹¹ Ruud (2011) s. 61

⁹² Skoghøy (2002) s. 338

met til uttrykk i rettspraksis.⁹³ Det har vært antatt at det kun gjaldt den alminnelige folkeretten, og at det ikke skulle presumeres samsvar med traktatfestede forpliktelser.⁹⁴ I juridisk teori er det argumentert for at det neppe i dag er grunnlag for et slikt skille. Dette begrunnes med at uansett om det dreier seg om sedvane eller traktat, vil overtredelse utgjøre brudd på våre folkerettslige forpliktelser.⁹⁵

Hensynet bak presumsjonsprinsippet er at norsk rett skal bringes i harmoni med folkeretten.⁹⁶ Prinsippet har sin parallell i EU-rettens prinsipp om *felleskapskonform tolkning*. Det kan også ses i forhold til det folkerettslige *effektivitetsprinsippet*, som tilsier at nasjonal rett skal tolkes slik at folkeretten får effektivt gjennomslag.⁹⁷

Innholdet i presumsjonsprinsippet kan illustreres gjennom tre typesituasjoner. Den første er når det oppstår spørsmål som ikke er regulert i nasjonal rett. Da vil presumsjonsprinsippet kunne tilsi at man bygger på folkeretten, såfremt ikke folkeretten gir anvisning på inngrep i borgernes rettssfære. Da vil det være i strid med legalitetsprinsippet å bygge på den folkerettslige løsningen.⁹⁸ Kan norsk rett på tolkes forskjellige måter, tilsier prinsippet for det andre at man skal velge det tolkningsalternativet som er i samsvar med folkeretten.⁹⁹ Presumsjonsprinsippet kan da være et argument for å tolke norske rettskildefaktorer innskrenkende.

Den tredje situasjonen er ved motstrid som ikke lar seg bortfortolke mellom norsk rett og folkeretten. Da har presumsjonsprinsippet utspilt sin rolle: norsk rett har forrang, og den løsningen som følger av norsk rett legges til grunn selv om det innebærer brudd på folkerettslige for-

⁹³ Castberg (1952) s. 32, Rt. 1984 s. 1175, Rt. 1997 s. 580, Rt. 2000 s.1811

⁹⁴ Fleischer (2005) s. 361

⁹⁵ Ruud (2011) s. 64

⁹⁶ Arnesen (2009) s. 54

⁹⁷ Arnesen (2009) s. 55

⁹⁸ Helgesen (1982) s. 90

⁹⁹ Ruud (2012) s. 63

pliktelser. Presumsjonsprinsippet er med andre ord i utgangspunktet ikke en kollisjonsnorm som innebærer at folkeretten bestandig gis forrang.¹⁰⁰

Et sentralt spørsmål er da hva som skal til for å slå fast at det er motstrid mellom norsk rett og folkeretten. Har angir forarbeidene til EØS-loven noen utgangspunkter: «..norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat» og videre at «bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.»¹⁰¹

Sitatet over tilsier at norsk rett vil ha forrang i to situasjoner: ved totalt motstrid eller bevisst motstrid. Disse utgangspunktene ble bekreftet av Høyesterett i Rt. 2000 s. 1811.¹⁰² I teorien har det imidlertid vært argumentert for at man kan bygge på den folkerettslige løsningen ved motstrid som ikke lar seg bortfortolke, dersom motstriden var ubevisst fra lovgivers side.¹⁰³ Tolker man norsk rett i lys av folkeretten ved ubevisst motstrid, er det en anvendelse av presumsjonsprinsippet som bidrar til å gi folkeretten større gjennomslag.

Hvilken gjennomslagskraft presumsjonsprinsippet vil ha, beror imidlertid også på karakteren av de folkerettslige forpliktelsene.¹⁰⁴ Det følger av Høyesteretts praksis at menneskerettigheter skal tillegges stor vekt ved fortolkning av norske rettskilder, mens det skal mer til for at en folkerettsregel som griper inn i private rettsforhold vil tillegges vekt.¹⁰⁵ Som jeg kommer til-

¹⁰⁰ Arnesen (2009) s. 60

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 79 (1991-1992) s.4

¹⁰² Rt. 2000 s. 1811 s. 1830

¹⁰³ Helgesen i Eckhoff (2001) s. 317

¹⁰⁴ Kierulf (2013) s. 433

¹⁰⁵ Rt. 2000 s. 1811 s. 1829

bake til i kapittel 4, har Grunnloven § 110c vært tolket som en kodifisering av presumsjonsprinsippet for menneskerettighetenes vedkommende.¹⁰⁶

Utgangspunktet etter presumsjonsprinsippet er at norsk rett skal tolkes i samsvar med og eventuell motstrid skal fastlegges i forhold til den ferdig tolkede folkerettslige regelen, ikke de enkelte folkerettslige rettskildefaktorene.¹⁰⁷ Det finnes likevel eksempler på at domstolene ikke trekker noe klart skille mellom tolkingen av den nasjonale regelen og tolkingen av den internasjonale. For eksempel er Rt. 2006 s. 71 et eksempel på at Høyesterett har fastlagt innholdet i nasjonal regler om virksomhetsoverdragelse direkte ut fra EU-direktiver og EU-domstolens praksis, så godt som uten å se hen til nasjonale rettskildefaktorer.¹⁰⁸

3.4 Internasjonale rettskilder i grunnlovstolkningen

3.4.1 Betydningen av at internasjonale rettskilder trekkes inn

I forrige avsnitt ble det gjort rede for hvordan internasjonale rettskilder kan være relevante som tolkningsfaktorer i norsk rett. For ordinær lov er det uomstridt at presumsjonsprinsippet kommer til anvendelse. For Grunnloven er situasjonen en annen. Enkelte har hevdet at Grunnloven må tolkes autonomt, altså slik at tolkingen av begrepene i Grunnloven skjer uavhengig av hvilket innhold tilsvarende begreper har i folkerettslige tekster.¹⁰⁹ I dette avsnittet vil jeg først si noe om hvilken betydning spørsmålet har, før jeg i neste avsnitt presenterer de ulike synspunktene på internasjonale rettskilders rolle i grunnlovstolkningen. I begge henseende er det *menneskerettighetstraktaters* betydning for tolkning av grunnlovens rettighetsbestemmelser jeg har for øye.

Hvilken *betydning* spørsmålet grunnlovstolkning i lys av traktater har, dreier seg her om hva det har å si for enkeltindividers rettighetsvern om Grunnloven tolkes autonomt eller ikke. Det-

¹⁰⁶ Kierulf (2013) s. 433

¹⁰⁷ Arnesen (2009) s. 62

¹⁰⁸ Arnesen (2009) s. 64

¹⁰⁹ Smith (2009) s. 160

te vil bero for det første på hvilke traktater det er aktuelt å tolke i lys av, og for det andre på det konkrete rettsspørsmålet.

Dette kan illustreres gjennom to forskjellige situasjoner. For det første vil det kunne være spørsmål om hvilken rekkevidde en grunnlovsbestemmelse har, og om en parallell traktatfestet rettighet går lenger eller kortere enn Grunnloven. Når det er spørsmål om å fastlegge innholdet i en enkelt rettighet som er vernet både i Grunnloven og en *inkorporert* konvensjon, vil enkeltpersoner uansett kunne påberope seg den rettigheten som går lengst. For eksempel gikk forbudet mot tortur i (den tidligere) Grl. § 96 kortere enn forbudet mot tortur i EMK art. 3, da Grunnloven kun rettet seg mot tortur under avhør.¹¹⁰ Ordlyden i grunnlovsbestemmelsens stenger ikke for å legge traktatbestemmelsen til grunn. I tråd med forrangsbestemmelsen menneskerettighetsloven § 3 går også EMK foran annen lovgivning. Motsatt vil man kunne bygge på en grunnlovsbestemmelse der det er den som gir best vern.

For rettigheter som er vernet gjennom *inkorporerte* traktater, vil med andre ord spørsmålet om en autonom tolkning i slike situasjoner ikke være avgjørende for rettighetsvernet. For traktater som ikke er inkorporert er situasjonen en annen. Disse konvensjonene vil ikke kunne påberopes av privatpersoner for nasjonale domstoler. Hvorvidt disse tas i betraktning under grunnlovstolkningen eller ikke vil derfor kunne være av betydning for hvilket vern enkeltpersoner nyter etter traktaten.

Når rettighetene til to enkeltindivider veies mot hverandre trer betydningen av at internasjonale rettskilder trekkes inn i tolkningen klarere frem.¹¹¹ Et eksempel fra før grunnlovsrevisjonen er forholdet mellom ytringsfriheten, vernet både gjennom Grl. § 100 og EMK art. 10, og retten til privatliv i EMK art. 8.¹¹² Etter EMK vil rekkevidden av art. 10 bero på en avveining i forhold til art. 8. Forut for grunnlovsrevisjonen vernet ikke Grunnloven retten til privatliv,

¹¹⁰ Høgberg (2010) s. 73

¹¹¹ Kierulf (2011) s. 27

¹¹² Se NOU 2009:1 s. 209-210

hvilket vil si at grunnlovsteksten selv ikke la opp til den samme avveiningen som EMK. Etter Grunnloven alene kunne det dermed tenkes at tenkes at den som påberopte seg ytringsfriheten kom bedre ut enn den som påberoper seg retten til privatliv, enn hva som ville vært tilfelle etter EMK. Grunnlovstolkningen kan da i prinsippet utgjøre et inngrep i EMK art. 8, ettersom Grunnlovens funksjon som *lex superior* gjør da at den går foran øvrig lovgivning. Hvorvidt grunnlovstolkningen faktisk leder til en løsning som strider mot traktatforpliktelsene, vil imidlertid kunne påvirkes av om man ser hen til de internasjonale traktatene. Om domstolen ser hen til avveiningen som gjøres etter konvensjonene, er det mer sannsynlig at man treffer en balanse mellom privatliv og ytringsfrihet som er i samsvar med EMK.¹¹³

I situasjoner som ikke dreier seg om avveining av rettigheter, har det har med andre ord liten betydning for enkeltpersoner om Grunnloven tolkes i lys av traktater, dersom den aktuelle rettigheten uansett er vernet i inkorporert traktater. Ved avveining mellom rettighetsbestemmelser er situasjonen en annen: da vil grunnlovsbestemmelsen i prinsippet kunne tolkes slik at den stenger for å legge vekt på et mer vidtgående vern etter EMK.

3.4.2 Ulike synspunkter på internasjonale traktaters betydning

I juridisk teori har det vært ulike oppfatninger om hvorvidt Grunnloven skal tolkes i lys av internasjonale kilder. Prinsippet om autonom tolkning av Grunnloven har særlig vært fremmet av Eivind Smith, men har også fått tilslutning av andre forfattere.¹¹⁴ Smith begrunner synspunktet for det første med at presumsjonsprinsippet er utviklet med sikte på ordinær lov. Han slår videre fast at det er folkeretten som bygger på konstitusjonen, ikke konstitusjonen på folkeretten: staten er bare «bundet av traktater som de organer som konstitusjonen har konstituert for dette formål har bundet seg til».¹¹⁵ Når Grunnloven ikke selv bestemmer noe annet, må den derfor tolkes autonomt.¹¹⁶

¹¹³ Her kan det tilføyes at EMD ved avveining mellom rettighetsbestemmelser typisk tilkjenner en skjønnsmargin, jf. Kjølbrot (2007) s. 522. Det vil si at man ved tolkningen av Grunnloven kan lande på flere ulike balansepunkter mellom to rettigheter uten at det utgjør en krenkelse av EMK.

¹¹⁴ Smith (2012) s. 160, Boe (2012) s. 403, Husabø (2010) s. 173, Stub (2009) s. 397

¹¹⁵ Smith (2012) s. 163

¹¹⁶ Smith (2012) s. 164

Et annet forhold som trekkes frem er at en tolkning i lys av internasjonale traktater vil kunne støtte an mot endringsreglene i Grunnloven § 121.¹¹⁷ Bestemmelsen setter en grense for hvor langt man kan gå i å innfortolke forhold som ikke rammes av ordlyden. Poenget er berørt av Stub, som i tilknytning til Grunnloven § 102 uttaler at det ikke ville «harmonere godt med trinnhøydeprinsippet om den dynamiske rettsutviklingen i tilknytning til EMK - som Regjeringen har sluttet seg til etter regler i Grunnloven, og som er inkorporert i norsk rett ved formell lov - skulle lede til en dynamisk utvikling av Grunnloven § 102, med de bånd det ville legge på lovgivers handlefrihet».¹¹⁸ En annen side av dette argumentet er at en tolkning i lys av internasjonale konvensjoner også får betydning for *hvem* som til syvende og sist gis kompetansen til å endre Grunnloven. Et klart uttrykk for dette finnes hos Christensen, som med sikte på den danske Grunnloven uttaler at en tolkning i lys av internasjonale traktater gir «dommerne ved menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg... et afgørende ord om grundlovens indhold».¹¹⁹

Smith begrunner også en autonom tolkning med at EMD og EF-domstolen viser til «den konstitusjonelle fellesarv o.l.» når det er uklart hva som følger av den aktuelle traktaten. Han mener slike henvisninger sin mening om konstitusjonen skal tolkes i lys av traktatene.¹²⁰

Det har også vært argumentert for at praksis fra Høyesterett gir et svakt grunnlag for å hevde at Grunnloven må tolkes i lys av internasjonale menneskerettigheter. Boe mener at Høyesterett i saker som angår det konstitusjonelle individvernet har behandlet spørsmålet om brudd på Grunnloven og brudd på internasjonale bestemmelser separat.¹²¹

¹¹⁷ Smith (2012) s. 164

¹¹⁸ Stub (2009) s. 395

¹¹⁹ Christensen (2013) s. 140

¹²⁰ Smith (2012) s. 163

¹²¹ Boe (2012) s. 402-403

Både Boe og Smith holder imidlertid døra på gløtt for internasjonale traktater. Boe uttaler at det vil kunne eksistere lakuner i Grunnlovens individvern, hvor det er åpent for å fylle ut med ulovfestede konstitusjonelle prinsipper. Her er det større grunn til å tolke i det minste kjernen av dem i lys av internasjonale konvensjoner.¹²² Også Smith vedgår at det ikke er nødvendig å se helt bort fra internasjonal rett i grunnlovstolkningen: traktatene vil kunne komme inn som en «inspirasjon» når Grunnlovens innhold ellers er nokså åpent.¹²³

På den andre siden er de som mener at internasjonale kilder er relevante ved grunnlovstolkningen, og som legger til grunn at presumsjonsprinsippet gjelder på lik linje for lov og Grunnlov.¹²⁴ Fliflet har vist til menneskerettsloven og Grl. § 110 c. Han har understreket at «Meningen er at disse konvensjonene skal ha en sterk gjennomslagskraft i forhold til annen lovgivning» og videre «Norge skal respektere de rettigheter som er nedfelt i de internasjonale avtaler om menneskerettighetene. Det naturlige er da å ta utgangspunkt i de aktuelle grunnlovsbestemmelsene og forstå disse i lys av de tilsvarende bestemmelser i konvensjoner Norge har sluttet seg til».¹²⁵

Også Kierulf mener internasjonale konvensjoner er relevante i grunnlovstolkningen. Hun viser for det første til at ettersom norske rettsregler kan være relevant for tolkningen av Grunnloven, kunne man tenke at det var opplagt at dette også måtte gjelde for konvensjonene som er del av norsk rett gjennom menneskerettsloven.¹²⁶ Videre påpeker hun at dersom begrunnelsen for en autonom tolkning er at Grunnloven må sees i lys av den nasjonale konteksten, må man ta stilling til hva denne konteksten egentlig består av. Med et stadig større innslag av interna-

¹²² Boe (2012) s. 404

¹²³ Smith (2012) s.164

¹²⁴ Strand (2007) s. 17, Kierulf (2013) s. 440-448, Høgberg (2013) s. 205, Skjerdal (2013) s. 293, Fliflet (2005) s. 28-29

¹²⁵ Fliflet (2005) s. 28-29.

¹²⁶ Kierulf (2011) s.29

sjonale rettigheter i nasjonal rett, er det ikke gitt at internasjonale kilder ikke hører hjemme i den «nasjonale konteksten».¹²⁷

Kierulf har også et annet syn enn Smith på hvorvidt de internasjonale menneskerettighetene utleder sin normative legitimitet av konstitusjonen. Kierulf argumenterer med at folket utgjør grunnlaget for statsinstitusjonenes legitimitet, og når folket selv innehar grunnleggende rettigheter kan ikke staten begrense disse gjennom en «autonom» grunnlov.¹²⁸ Også GrL. § 110 c og utgangspunktet om at norsk rett ellers presumeres å være i samsvar med folkeretten blir trukket frem som argumenter for at internasjonale kilder er relevante for grunnlovstolkningen.¹²⁹ I motsetning til Boe mener hun også at praksis fra Høyesterett viser at det *blir* sett hen til internasjonale menneskerettigheter i grunnlovstolkningen.¹³⁰

Synspunktene på traktatenes betydning i grunnlovstolkningen har, som gjennomgangen viser, vært delte. Det kan bemerkes at det til dels ikke er helt klart hvilken terminologi som legges til grunn.¹³¹ Et spørsmål er for eksempel om man kan si at traktatene *ikke* er relevante, og samtidig hevde at de kan komme inn som «inspirasjon». Uansett hvilken terminologi man bygger på, synes det i alle fall rimelig klart at synspunktene om at Grunnloven skal tolkes autonomt innebærer at traktatene ikke tillegges noen videre *vekt* i grunnlovstolkningen.

¹²⁷ Kierulf (2011) s. 30

¹²⁸ Kierulf (2011) s. 34.35

¹²⁹ Kierulf (2011) s. 36 og 40

¹³⁰ Kierulf (2011) s. 40-45

¹³¹ Kierulf (2013) s. 440

4 Grunnloven § 110c

4.1 Innledning

Grunnloven § 92 er utformet som en generell bestemmelse om menneskerettighetene, og er ment å være en videreføring av den tidligere bestemmelsen i Grunnloven § 110c.¹³² I dette kapittelet vurderer jeg hvordan Grunnloven § 110c påvirket internasjonale menneskerettighetstraktaters stilling i norsk rett. Ordlyden i Grunnloven § 110 c lød som følger:

Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.

Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.

Bestemmelsen ble vedtatt i 1994, på bakgrunn av en vurdering foretatt av Menneskerettighetslovutvalget. Utvalget ble oppnevnt 18. september 1989, etter et prinsippvedtak om at de internasjonale menneskerettighetene skulle innarbeides i norsk lov. I tråd med dette skulle utvalget vurdere ulike måter gjennomføringen kunne skje på og fremme forslag til nødvendige grunnlov- eller lovbestemmelser.¹³³ Utvalget vurderte hvilke konvensjoner som skulle inkorporeres, hvilke kriterier som skulle ligge til grunn for utvalgelse, hvorvidt det skulle gis bestemmelser i form av lov, grunnlov eller begge deler, trinnhøydespørsmål, samt hvordan en grunnlovsbestemmelse og en inkorperasjonslov kunne utformes. Utvalget fremmet forslag om en grunnlovsbestemmelse som slo fast menneskerettighetenes betydning i norsk rett, og som samtidig slo fast at det senere skulle vedtas lovgivning som inkorporerte traktater. Denne loven kom med menneskerettsloven, som ble vedtatt i 1999. Grunnloven § 110c var med andre ord tett knyttet til menneskerettsloven. Som jeg kommer tilbake til i den videre redegjørelsen, har det vært av betydning for hvordan bestemmelsen har vært forstått.

¹³² Se kapittel 5 og 6

¹³³ NOU 1993: 18 s. 18

Bestemmelsen har levd et nokså tilbaketrunket liv i rettspraksis, og siden vedtakelsen kun vært nevnt i premissene i 11 høyesterettsavgjørelser.¹³⁴ I juridisk teori har synspunktene på innholdet i § 110c vært delte. Noen har argumentert for at bestemmelsen etter sin ordlyd inkorporerte internasjonale traktater,¹³⁵ andre har omtalt første ledd som en «generalklausul»,¹³⁶ mens andre den fra annet hold ble beskrevet som en «prinsipperklæring uten presiserbart innhold»¹³⁷. En mellomvariant synes å komme til uttrykk gjennom betegnelsen «programerklæring, men med rettslig bindende innhold».¹³⁸ De ulike perspektivene skyldes ulikheter i synet på ordlyden, på hvordan uttalelsene fra Menneskerettighetslovutvalget skal forstås, og med hvilken betydning man tillegger rettspraksis knyttet til bestemmelsen.

Innholdet i § 110c har betydning for oppgaven av to grunner. For det første følger det av forarbeidene til den nye Grunnloven § 92 at den skal være en videreføring av Grunnloven § 110c. Det vil si at innholdet i § 110c som utgangspunkt vil spille inn på tolkningen av § 92. For det andre: uavhengig av forarbeidenes forutsetning om hvorvidt innholdet skal tolkes på samme måte, fyller den nye § 92 den samme funksjonen som § 110c gjorde. For å kunne si noe om hvorvidt den nye bestemmelsen plasserer internasjonale menneskerettigheter i en *annen* stilling enn hva § 110c gjorde forut for revisjonen, må det klarlegges hva som var innholdet i § 110c.

Jeg vil i det følgende begynne en kort redegjørelse for ulike innfallsvinkler til tolkningen av ordlyden. Deretter ser jeg på hvilke rekkevidde forarbeidene og rettspraksis gir grunnlag for å si at bestemmelsen hadde.

¹³⁴ Rt. 1994 s. 1244, Rt. 1996 s. 1415, Rt. 1997 s. 112, Rt. 1997 s. 580, Rt. 1997 s. 1821, Rt. 1999 s. 1192, Rt. 2001 s. 1006, Rt. 2002 s. 1618, Rt. 2002 s. 359, Rt. 2004 s. 1723, Rt. 2009 s. 750.

¹³⁵ Jakhelln (1996) s. 160

¹³⁶ Smith (2006) s. 238

¹³⁷ Andenæs (2006) s. 379

¹³⁸ Helset (1998) s. 403

4.2 Ulike tolkninger av ordlyden

Grunnloven § 110 c besto av et første og et annet ledd. Første ledd slo fast statens forpliktelse til å respektere og sikre menneskerettighetene, mens annet ledd viste til at gjennomføring av traktater «fastsettes ved lov». Hvilke plikter dette nærmere bestemt medførte, og hvordan det påvirket menneskerettighetenes stilling i norsk rett, har det vært betydelig uenighet om. Uenigheten skyldes på den ene siden ulike oppfatninger om rekkevidde av første ledd isolert sett. På den annen side henger den også sammen med oppfatningen av forholdet mellom første og annet ledd. Spørsmålet er ikke da hva § 110c første ledd alene gir uttrykk for, men hvordan annet ledd påvirker forståelsen av bestemmelsen som en helhet.

Andenæs ga uttrykk for at første ledd alene ikke hadde noen spesiell rettslig betydning. Han har uttalt at det for det første er vanskelig å slå fast hva som skal regnes som «menneskerettigheter», og for det andre at innholdet i formuleringen «respektere og sikre» er for ubestemt til å gi særlig veiledning.¹³⁹ Eivind Smith synes å være noe mer åpen for at ordlyden kunne vært lest som en inkorporasjon, men også han mener at den ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for et slikt syn.¹⁴⁰

Andre synes å ha bygs på at første ledd alene hadde et innhold som plasserer internasjonale menneskerettigheter i en sterk posisjon, men at annet ledd svekket dette utgangspunktet. Aall anser forutsetningen i annet ledd om gjennomføring ved lov som et argument mot at menneskerettighetskonvensjonene hadde konstitusjonell status.¹⁴¹ Dette synspunktet deles av Skoghøy.¹⁴² Om dette har Carsten Smith uttalt: «... Grunnloven § 110c gir et generelt påbud om at det påligger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene. Denne sterke generalklausul hadde vært en rettslig kraftkilde om den bare hadde fått stå alene, men blir

¹³⁹ Andenæs (2006) s. 379

¹⁴⁰ Smith (2012) s. 166

¹⁴¹ Aall (2011) s. 87

¹⁴² Skoghøy (2002) s. 338

umiddelbart vannet ut ved tilføyelsen om at gjennomføringen skal skje ved lov.»¹⁴³ Også Carsten Smith synes likevel å bygge på at første ledd i § 110c isolert sett hadde et innhold som gir menneskerettighetene betydelig gjennomslag i norsk rett.

Andre igjen har forstått annet ledd slik at den innebærer en henvisning til hvordan gjennomføringen kan eller skal skje, dersom den finner sted, men at henvisningen ikke griper inn i forpliktelsen til å «respekttere og sikre» menneskerettighetene etter første ledd. Denne innfallsvinkelen åpner i større grad for å tillegge bestemmelsen selvstendig rettslig betydning. Det er denne tilnærmingen som særlig Einarsen og Jakhelln har bygd på når de har argumentert for at § 110c måtte forstås som å gi menneskerettighetstraktater Grunnlovs rang.¹⁴⁴ Jakhelln har uttalt at første ledd «innebærer at menneskerettighetene under enhver omstendighet skal respekteres og sikres, bl.a. slik at lovgivningen vil måtte holdes innenfor denne ramme».¹⁴⁵

4.3 Rekkevidden av forpliktelsen etter § 110c

4.3.1 Synspunkter i forarbeidene

For å vurdere hvilken innfallsvinkel til ordlyden gir uttrykk for gjeldende rett etter § 110c, er det nødvendig å se hen til både uttalelser i forarbeidene og rettspraksis i tilknytning til bestemmelsen.

Forarbeidene til § 110c består av Menneskerettighetslovutvalgets utredning¹⁴⁶ og av innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomitéen.¹⁴⁷ Komitéinnstillingen er relativt kort, men bygger på Menneskerettighetslovutvalgets mer utførlige redegjørelse for innholdet. Som nevnt i innledningen var forslaget til § 110c knyttet til forslaget til inkorporasjon av traktater gjennom menneskerettsloven. Utvalget mente at det var behov for en egen grunnlovsbestemmelse som «i en generell form bør fastslå menneskerettighetenes betydning, samtidig som den

¹⁴³ Smith (2006) s. 238

¹⁴⁴ Einarsen (1998) s. 130, Jakhelln (1995) s. 159

¹⁴⁵ Jakhelln (1996) s. 153

¹⁴⁶ NOU 1993: 18

¹⁴⁷ Innst. S nr. 172 (1993-1994)

forutsetter inkorporasjon ved lovgivning. En slik kombinasjon av grunnlov og lov vil best gi uttrykk for symbolverdien i en generell form uten at noen konvensjoner fremheves i grunnloven på bekostning av andre».¹⁴⁸ Et spørsmål som melder seg er hva utvalget mente var innholdet i § 110c med hensyn til «menneskerettighetenes betydning», i påvente av videre lovgivning.

Utvalget viste til at en generell grunnlovsbestemmelse om menneskerettigheter ville ha flere funksjoner. På et generelt plan erklærte utvalget at bestemmelsen «er et utslag av en utvikling i retning av å nedfelle borgernes rettigheter i grunnlovs form. Det dreier seg ikke om noen prinsipperklæring uten rettslig betydning.»¹⁴⁹ Utvalget viste til at bestemmelsen ville ha en symbolfunksjon, være en politisk retningslinje, samt ha «rettslig betydning». *Symbolfunksjonen* gikk ut på at bestemmelsen ville sende et viktig signal nasjonalt og internasjonalt om menneskerettighetenes sentrale betydning. *Politisk* ville bestemmelsen gi en oppfordring til å «ta menneskerettighetene i betraktning på alle samfunnsområder hvor de vil ha betydning».¹⁵⁰ Denne forpliktelsen skulle påhvile både Storting, regjering og andre forvaltningsorganer, samt domstolene.¹⁵¹

Bestemmelsen ville utgjøre en del av vår forfatning og som utgangspunkt omfattes av domstolenes prøvelsesrett. Det blir også slått fast at «Første ledd er en bekreftelse av generell art på forpliktelsen staten har som et motstykke til individuelle rettigheter»¹⁵² og at «internrettslig er menneskerettskonvensjonene (...) «en del av norsk rett»».¹⁵³

Uttalelsene om bestemmelsens *rettslige betydning* er likevel ikke helt klare. På den ene siden slås det fast at den ikke var noen ren «prinsipperklæring», at menneskerettighetskonvensjonene er en del av norsk rett, at statens forpliktelser må sees i sammenhengen med individuelle

¹⁴⁸ NOU 1993: 18 s. 157

¹⁴⁹ NOU 1993: 18 s. 158

¹⁵⁰ NOU 1993: 18 s. 158

¹⁵¹ NOU 1993: 18 s. 159

¹⁵² NOU 1993: 18 s. 158

¹⁵³ NOU 1993: 18 s.159

rettigheter, og det presiseres at bestemmelsen ville omfattes av domstolenes prøvelsesrett. Det kan gi inntrykk av at utvalget mente § 110c gjorde konvensjonsfestede rettigheter til reelle rettslige skranke i norsk rett. På den annen side er det verdt å merke seg at det ikke uttrykkelig fremgår at § 110c gjorde menneskerettighetstraktatene til en skranke for lov og forvaltningsvedtak, eller at traktatene kan få forrang for norsk lov.

Det er også det flere uttalelser som bidrar til å moderere den tilsynelatende sterke posisjonen menneskerettighetstraktatene i så fall ville hatt. Uttalelsene om bestemmelsens utforming er et tydelig eksempel: «Bestemmelsen er imidlertid meget generell og skjønnsmessig utformet og gir betydelig spillerom for myndighetenes eget skjønn, jf. foran. Konvensjonene vil gi mer konkrete utgangspunkter for prøvingen i den enkelte sak.»¹⁵⁴ Bestemmelsens betydning som «politisk retningslinje» beskrives videre på følgende måte:

«Det vil i første rekke være storting og regjering som må tolke og anvende bestemmelsen til enhver tid, og som må avgjøre hvilke tiltak som er hensiktsmessige og nødvendige for å nå bestemte formål. Det knytter seg ingen særskilte sanksjoner til en eventuell mangelfull oppfyllelse av denne forpliktelse fra statens side. Likevel dreier det seg prinsipielt om en rettslig forpliktelse».¹⁵⁵

Når forarbeidene på denne måten gir uttrykk for at det i første omgang er storting og regjering som skal vurdere hva som er nødvendig for å oppfylle forpliktelsene etter § 110c, gir det i liten grad inntrykk av at bestemmelsen var ment å være en rettslig skranke. En annen innvending mot å forstå den som en rettslig skranke, er at det er en klar forutsetning i forarbeidene at inkorporasjon først skulle skje på et senere tidspunkt. Et hensyn bak utformingen av bestemmelsen var nettopp at ordlyden skulle ivareta «behovet for en viss fleksibilitet på lovs plan».¹⁵⁶ Dersom § 110c selv medførte en inkorporasjon gir det liten mening. Denne forutsetningen ble også gjentatt i kontroll- og konstitusjonskomitéens korte innstilling.¹⁵⁷

¹⁵⁴ NOU 1993: 18 s. 160

¹⁵⁵ NOU 1993: 18 s. 160

¹⁵⁶ NOU 1993: 18 s. 157

¹⁵⁷ Innst. S nr. 172 (1993-1994) punkt 3

Forarbeidene inneholder med andre ord uttalelser som kan være vanskelige å forene. Vislie har vist til at Menneskerettighetslovutvalgets utredning bærer preg av dilemmaet mellom å sikre menneskerettighetene et reelt vern og hvor langt domstolene skal kunne gå i å overprøve lovgivers vurderinger. Dettet dilemmaet bidrar etter hennes syn «til å vanskeliggjøre forståelsen og tolkningen av bestemmelsen.»¹⁵⁸

Einarssen har påpekt en annen side av dette dilemmaet. Han har vist til at forarbeidene til dels gir inntrykk av at det er helt opp til statens myndigheter hvilken verdi de vil tillegge menneskerettigheten som rettigheter: «Hvis lovgiver ønsker det, kan den sågar påføres en verdi lik null».¹⁵⁹ Samtidig poengterer han at *begrepene* i § 110c første ledd ikke i seg selv er tomme. Disse ville «for de fleste praktiske formål ha eller kunne gis et temmelig klart og konkret rettslig innhold.»¹⁶⁰ I juridisk teori synes den rådende forståelsen av forarbeidene likevel å være at man må se hen til forutsetningen om senere lovgivning, slik at forarbeidene ikke tolkes som at § 110c var ment å innebære noen inkorporasjon av internasjonale traktater.¹⁶¹

Spørsmålet er da hva som står igjen som bestemmelsens «rettslige innhold». Her kan det være grunn til å se nærmere på uttalelsene om bestemmelsens funksjon som tolkningsmoment: prinsippet i første ledd skulle være et tolkningsmoment for lovgivning og delegert lovgivning, samt et bånd på forvaltningsorganenes frie skjønn. Disse sidene ved bestemmelsen var «i det vesentlige av kodifiserende art på bakgrunn av det gjeldende presumsjonsprinsipp».¹⁶² Grunnloven § 110c var med andre ord ment å gi uttrykk for at norsk lovgivning skulle tolkes i samsvar med menneskerettighetstraktatene, og i ettertid er det særlig dette som har vært fremhevet som innholdet i bestemmelsen.¹⁶³

¹⁵⁸ Vislie (1999) s. 37

¹⁵⁹ Einarsen (1998) s. 145

¹⁶⁰ Einarsen (1998) s. 145

¹⁶¹ Aall (2011) s. 87, Smith (2012) s. 166

¹⁶² NOU 1993: 18 s. 159

¹⁶³ Smith (2012) s. 167, Kierulf (2013) s. 442

Til dette kan det bemerkes at dersom § 110c først og fremst hadde sin funksjon som en kodifisering av presumsjonsprinsippet, innebærer det at den hadde den liten *selvstendig* rettslig betydning. Presumsjonsprinsippet ville eksistert uavhengig av § 110c. Den eventuelle merverdien det kan argumenteres for at § 110c ga, var å forsterke prinsippet for menneskerettighetenes del.¹⁶⁴

Menneskerettighetslovutvalget sa ingenting om § 110c sin betydning som tolkningsmoment for *Grunnloven*. Utvalget kommer likevel indirekte inn på grunnlovstolkningsspørsmål. Utvalget uttalte at Grunnloven § 110c ikke var ment å være noen inkorporasjon av generelle bestemmelser, men «en annen sak er at konvensjonene her som ellers vil være relevante rettskilder av betydelig vekt».¹⁶⁵ Det ser her ut til at utvalget forutsetter at menneskerettighetstraktatene ville kunne være av betydning for tolkningen. Det knyttes likevel ikke til uttalelsene om § 110c sin betydning som tolkningsmoment. Forarbeidene gir med andre ord ikke klart grunnlag for å si at § 110c var et argument for å tolke Grunnloven i lys av menneskerettighetstraktatene.

4.3.2 OFS-dommen

I OFS-dommen, Rt. 1997 s. 580, var en av problemstillingene nettopp hvilket gjennomslag § 110c ga menneskerettighetene overfor norsk lovgivning. Spørsmålet var om en provisorisk anordning om streike- og blokadeforbud var i strid med «alminnelige rettsprinsipper av grunnlovsmessig karakter og Norges folkerettslige forpliktelser».¹⁶⁶ Høyesterett slo først fast at verken prinsipper av grunnlovsmessig karakter eller noen av de påberopte traktatforpliktelsene var krenket. Heller ikke ILO-konvensjonene nr. 87 og 98 beskyttet etter førstvoterendes syn det aktuelle streikeforbudet. ILOs organer hadde siden vedtakelse av konvensjonene ved flere anledninger uttalt seg kritisk til den norske praksisen med bruk av tvungen lønnsnemnd. Det førte likevel ikke til at streikeforbudet var i strid med konvensjonen. Høyesterett mente at

¹⁶⁴ Rt. 2000 s. 1811, som viser til at presumsjonsprinsippet har særlig sterkt gjennomslag på menneskerettighetsfeltet, nevner likevel ikke Grunnloven § 110c.

¹⁶⁵ NOU 1993: 18 s. 158

¹⁶⁶ Rt. 1997 s. 580 s. 585

ILO-organenes kritikk av Norge ikke hadde holdepunkter i den opprinnelige konvensjonsteksten, og var dermed ikke avgjørende.

Her kunne Høyesterett konkludert med at det ikke forelå noe brudd på folkeretten og avsluttet resonnementet. I et *obiter dictum* gikk førstvoterende likevel videre til å gjøre rede for hvilken betydning § 110 c hadde hatt dersom det *var* motstrid mellom norsk rett og de folkerettslige forpliktelsene. Førstvoterende var «ikke enig» i at Grunnloven § 110 c ga rettigheter som myndighetene etter § 110 c var forpliktet til å «respekttere og sikre» og at disse «er vernet mot inngrep ved lov eller provisorisk anordning».¹⁶⁷ Da § 110 c ble vedtatt valgte Stortingets alternativet hvor forutsetningen var at de folkerettslige forpliktelsene måtte inkorporeres ved lov. At gjennomføring måtte skje ved senere inkorporasjon fremgikk etter Høyesteretts syn også klart av komitémerknadene:

«Konvensjoner om menneskerettigheter, avgjørelser av EMD og anerkjente folkerettslige prinsipper kan også få internrettslig virkning fordi norsk rett antas å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom det er en klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet være at den interne rett går foran».¹⁶⁸

Høyesteretts uttalelser om forholdet mellom norsk rett og internasjonale menneskerettigheter gjenspeiler et tydelig dualistisk grunnsyn på forholdet mellom norsk rett og folkeretten.¹⁶⁹ Internasjonale menneskerettighetstraktaters innflytelse var også etter vedtakelsen av § 110c begrenset til det gjennomslag de fikk gjennom presumsjonsprinsippet. De kunne ikke brukes for å tilsidesette løsninger som var i samsvar med intern rett.

Ingen andre dommer, verken fra Høyesterett eller underrettene, har like eksplisitt som OFS-saken henvist til innholdet i § 110c. Den har blitt sett på som en tydelig markering av at § 110c ikke brakte menneskerettighetene i noen annen stilling enn det som allerede fulgte av

¹⁶⁷ Rt. 1997 s. 580, s. 592

¹⁶⁸ Rt. 1997 s. 580 s. 593

¹⁶⁹ Helgesen i Eckhoff (2001) s. 322

presumsjonsprinsippet.¹⁷⁰ Dommen har blitt kritisert i juridisk teori. Carsten Smith omtalte dommen som et «uttrykk for et syn på forholdet mellom lovgivning og individets internasjonale grunnrettigheter som er klarere såkalt statsvennlig enn Høyesterett noen gang tidligere har uttalt.»¹⁷¹ Uggerud har omtalt dommen som «sterkt uheldig» og mener uttalelsene om folkerettens rolle i rettsanvendelsen innebærer et «tilbakeskritt for forsvaret av menneskerettighetene i Norge».¹⁷² Avgjørelsen deler etter hans oppfatning menneskerettighetene opp i et A-lag av konvensjoner som inkorporeres gjennom menneskerettsloven og et B-lag som får «et svakere vern enn vi hittil har hatt grunn til å regne med».¹⁷³ Det er imidlertid verdt å merke seg at Høyesteretts uttalelser om § 110c kom i en *obiter*-uttalelse, og at det av den grunn har vært stilt spørsmål ved den rettskildemessige verdien av dem.¹⁷⁴

4.3.3 Kjuus-kjennelsen

Grunnloven § 110c kom også opp i Rt. 1997 s. 1821, Kjuus-saken. Spørsmålet var om det var anledning til å ilegge straff etter straffeloven § 135a for ytringer i et partiprogram. Kjennelsen ble avsagt i plenum under dissens, hvor et flertall på 12 dommere mente det var anledning til å straffe, mens mindretallet på 5 dommere kom til motsatt konklusjon. De aktuelle ytringene dreide seg om at behovet for å holde den norske befolkningen etnisk ren. De var etter Høyesteretts syn rasistiske ytringer av krenkende art og falt inn under gjerningsbeskrivelsen i § 135a. Hvorvidt det var adgang til å straffe ville imidlertid også bero en vurdering av om en slik begrensning av ytringsfriheten lot seg forsvare ut fra andre rettskilder.

Høyesterett slo fast at rasediskriminerende ytringer kunne falle utenom vernet etter EMK art. 10, og det samme gjaldt SP art. 19 nr. 2. Ytringene i partiprogrammet var ikke vernet etter traktatene. Førstvoterende vurderte så om Grunnloven § 100 førte til en annen løsning. Uttalelsene i partiprogrammet måtte anses som politiske ytringer, som i seg selv lå i kjerneområ-

¹⁷⁰ Se for eksempel Eggen (1998) s. 279, Uggerud (2000) s. 30

¹⁷¹ Smith (1997) s. 5

¹⁷² Uggerud (1997) s. 582

¹⁷³ Uggerud (1997) s. 583

¹⁷⁴ Helgesen i Eckhoff (2001) s. 322

det for vernet etter § 100. Ettersom bestemmelsen vernet enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet, måtte domstolskontrollen være sterk. Høyesterett kunne derfor i liten grad vektlegge forutsetninger fra lovgiver om straffebestemmelsens grunnlovmessighet. Derimot var Norges tilslutning til internasjonale menneskerettighetskonvensjoner en faktor av betydning. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

«Grunnloven § 100 er en gammel bestemmelse. Den må i dag åpenbart vurderes på bakgrunn av den utvikling vårt samfunn har gjennomgått. At Norge har sluttet seg til internasjonale konvensjoner som beskytter grunnleggende menneskerettigheter, må også få betydning. Ytringsfriheten inngår i disse, men også det vesentlige hensyn det er for et demokrati å verne minoriteter mot diskriminering. Ved den avveining som skal foretas i forhold til Grunnloven § 100, må det ha betydning at vernet mot rasediskriminering er akseptert i det internasjonale samfunnet som en grunnleggende rettighet. I denne forbindelse finner jeg grunn til å nevne Grunnloven § 110c, vedtatt i 1994, hvorefter det «paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne».»¹⁷⁵

Høyesterett kom på dette grunnlag frem til at ytringene i partiprogrammet ikke var vernet. I juridisk teori har synspunktene på Høyesteretts henvisning til de internasjonale rettskildene vært delte. Enkelte har ansett saken som et eksempel på en «helhetlig anvendelse av menneskerettighetene» og har støttet Høyesteretts bruk av internasjonale traktater i grunnlovstolkningen.¹⁷⁶ Andre har vist til at omtalen av § 100 som en «gammel bestemmelse» innebærer at Høyesterett klarerer ga uttrykk for en dynamisk tolkning enn tidligere.¹⁷⁷

I denne sammenheng er imidlertid Høyesteretts bruk av Grl. § 110c av størst interesse. Henvisningen til § 110c utgjør en del av begrunnelsen for vektleggingen av internasjonale menneskerettighetstraktater. Når Høyesterett kommet til at ytringene ikke er vernet av § 100, er det en konsekvens av at vernet mot rasediskriminering ble trukket inn for å fastlegge innhol-

¹⁷⁵ Rt. 1997 s. 1821 s. 1832

¹⁷⁶ Eide (1998) s. 72

¹⁷⁷ Eggen (1998) s. 270, Smith (2012) s. 127

det i ytringsfriheten.¹⁷⁸ Det er to måter å se på Høyesteretts rettskildebruk. Enten kan man forstå rettskildebruken som at Grunnloven tolkes i lys av internasjonale traktater. Avgjørelsen er i så fall et argument mot at Høyesterett tolker Grunnloven autonomt.¹⁷⁹

Einarsen har på sin side inntatt et annet perspektiv. Han har argumentert for at avgjørelsen må forstås som at Høyesterett foretok en harmonisering mellom ulike rettskilder *på Grunnlovs nivå*. Måten Høyesterett begrunnet dette på var gjennom henvisningen til § 110c¹⁸⁰ Avgjørelsen kan dermed tas til inntekt for at § 110c inkorporerte menneskerettighetstraktatene med grunnlovs rang. Til dette kan det innvendes at førstvoterende ikke uttrykkelig slår fast at internasjonale menneskerettighetstraktatene har grunnlovs rang. Høyesterett kommenterer dessuten ikke resultatet OFS-saken overhode, noe som kanskje hadde vært naturlig dersom Kjuus-saken faktisk bygde på det motsatte utgangspunktet med hensyn til virkningen av § 110c.¹⁸¹ Likevel kan begrunnelsen ses på som at Høyesterett *i praksis* gjennomfører internasjonale traktater på grunnlovs plan.¹⁸²

Uggerud har vist til at de to sakene gjør det vanskelig å spore noen enhetlig linje om hvordan ikke inkorporerte normer skal plasseres i det norske regelhierarkiet.¹⁸³ En annen avgjørelse som også kan nevnes, og som kan ha bidratt til denne uklarheten, er Rt. 1997 s. 1019, Rettergangsbotkjennelsen. Her tilsidesatte Høyesterett klare regler i domstoloven under henvisning til krav til en rettferdig rettergang, slik det kom til uttrykk i EMK art. 6. Verken presumsjonsprinsippet eller Grunnloven § 110 c ble nevnt i kjennelsen. I juridisk teori nevnes den likevel iblant som et eksempel på at Høyesterett har gitt folkeretten forrang for av norsk lov.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Kierulf (2011) s. 43

¹⁷⁹ Kierulf (2011) s. 43

¹⁸⁰ Einarsen (1998) s. 136-137. Se også Eggen (1998) s. 270

¹⁸¹ Eggen (1998) s. 270

¹⁸² Eggen (1998) s. 270

¹⁸³ Uggerud (2006) s. 584

¹⁸⁴ Skohøy (1998) s. 115-116, Johansen (2004) s. 127

Spørsmålet er da om man skal tolke Kjuus-saken og Rettergangsbotkjennelsen slik at resultatet i OFS-dommen ikke kan legges til grunn. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for det. Selv om også OFS-dommens omtale av det rettslige innholdet i § 110c var relativt knapp, ga den likevel tydelig uttrykk for innholdet i bestemmelsen. I Kjuus-saken er det mer uklart hvordan Høyesterett anvender § 110c. Det tilsier at man leser Kjuus-saken med OFS-dommen som begrensning, altså slik at Høyesterett i Kjuus anvender § 110c som et *tolkningsmoment*.

4.4 Sammenfatning

Grunnloven § 110c har siden vedtakelsen i 1994 ikke vært en spesielt synlig del av Grunnloven. Bestemmelsen skulle gi uttrykk for at menneskerettighetene var en del av norsk rett. Hvilke praktiske konsekvenser dette hadde, har det imidlertid vært delte meninger om. Bestemmelsen har i liten grad vært berørt i norske domstoler, og innholdet kan forstås på flere måter. Enkelte konklusjoner om gjeldende rett etter § 110c gir likevel gjennomgangen over grunnlag for.

For det første er det ikke grunnlag for å si at bestemmelsen medførte noen inkorporasjon av internasjonale menneskerettighetstraktater. Selv om Høyesteretts bruk av traktatene som rettskilde i Kjuus-saken kan gi grunnlag for en viss tvil, er Høyesteretts uttalelser i OFS-saken såpass klare at Kjuus-saken bør leses i lys av dem.

For det andre må bestemmelsen anses som en kodifisering av presumsjonsprinsippet for menneskerettighetenes vedkommende. Ved å velge det tolkningsmomentet som var i samsvar med menneskerettighetene, bidro man til å «respekttere og sikre» dem. Det er imidlertid uklart hvorvidt dette også skulle gjelde i grunnlovstolkingen. Selv om forarbeidene ser ut til å forutsette at internasjonale traktater kan være av betydning i grunnlovstolkingen, kobles dette ikke til innholdet i § 110c.

5 Lønning-utvalgets behandling

5.1 Innledning

Stortingets behandling av grunnlovsrevisjonen i 2014 skjedde på grunnlag av rapporten fra utvalget ledet av Inge Lønning. Utvalget anbefalte å utforme et eget kapittel i Grunnloven med tittelen «menneskerettigheter», med til sammen 25 rettighetsbestemmelser. Av disse var 15 helt nye bestemmelser,¹⁸⁵ syv var gamle bestemmelser som ble utvidet eller fikk ordlyden endret¹⁸⁶ og tre bestemmelser ble foreslått videreført helt uendret.¹⁸⁷

I dette kapittelet ser jeg på hvilke generelle utgangspunkter utvalget bygget på med hensyn til forholdet mellom grunnlovsbestemmelsene og de internasjonale traktatene. Spørsmålet er for det første hva Lønning-utvalget siktet til med «en styrking av menneskerettighetene». Dette fremgår særlig av uttalelser knyttet til formålet med revisjonen. Deretter er spørsmålet hvordan utvalget mente Grunnloven § 92 påvirket forholdet mellom norsk rett og internasjonale menneskerettigheter. Det tredje spørsmålet er hvilke utgangspunkter Lønning-utvalget bygde på med hensyn til tolkning.

5.2 Formålet med grunnlovsrevisjonen

Lønning-utvalget ble gitt mandatet å «utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang».¹⁸⁸ Revisjonen skulle ikke «endre det materielle innholdet i dagens rettstilstand».¹⁸⁹ Hensikten var først og fremst at menneskerettighetens skulle gis «bedre vern mot kortvarige politiske strømninger og mot en politisk maktelite som måtte komme i utakt med menneskerettighetene».¹⁹⁰

¹⁸⁵ Forslag til §§ 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 106, 107, 109, 111, 113, 114, 115 og 116

¹⁸⁶ Forslag til §§ 92, 94, 96, 101, 108, 110 og 112

¹⁸⁷ Forslag til §§ 97, 100 og 105

¹⁸⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 11

¹⁸⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 48

¹⁹⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 48

Et spørsmål er imidlertid hva utvalget referer til med begrepet «menneskerettigheter». Her vises det til forutsetningen i mandatet om at det er «de sentrale menneskerettighetene eller de «allmenngyldige prinsipper» som skal løftes inn i Grunnloven»,¹⁹¹ slik disse er utviklet globalt og i Europa gjennom blant annet Verdenserklæringen om menneskerettigheter og Europarådets konvensjoner. Grunnlovens rettighetsbestemmelser skulle altså gjenspeile det internasjonale rettighetsvernet.

Dette var ønskelig fordi utvalget så rettighetene som kom til uttrykk i internasjonale traktater som en del av det norske verdigrunnlaget.¹⁹² En sterkere forankring av de internasjonale menneskerettighetene i Grunnloven ville imidlertid ikke bare bidra til at den ga tydeligere uttrykk for norske verdier:

«Ved å løfte det sentrale innholdet i de internasjonale rettighetene inn i Grunnloven vil det også være mulig å sette disse rettighetene inn i en nasjonal ramme. Man får en mulighet til å etablere og formalisere det verdigrunnlag som skal danne utgangspunkt for det norske demokratiet og den norske rettsstaten».¹⁹³

Et manglende grunnlovsværn om rettighetsbestemmelsene ville dessuten redusere Norges muligheter til å påvirke tolkingen og utviklingen av de internasjonale menneskerettighetene. En grunnlovfesting ville kunne påvirke dette:

«Dersom man i stedet sikrer de sentrale menneskerettighetene i Grunnloven, vil nasjonale institusjoner trolig få større innflytelse på tolkningen. Dette betinger imidlertid at norske myndigheter har tatt hensyn til og vurdert de problemstillingene som også vil være gjenstand for vurderinger etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Erfaringene fra særlig EMD viser at dersom nasjonale myndigheter har vurdert

¹⁹¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 13

¹⁹² Dokument 16 (2011-2012) s. 50

¹⁹³ Dokument 16 (2011-2012) s. 50

de relevante problemstillingene, vil EMD i større utstrekning åpne for nasjonale løsninger gjennom anvendelse av statenes skjønnsmargin («margin of appreciation»).»¹⁹⁴

Formålet om å styrke menneskerettighetene drøftes med andre ord ut fra hvilken betydning det vil ha at Grunnloven i større grad gjenspeiler de internasjonale menneskerettighetene. Dette synliggjør en sentral forutsetning med revisjonen: grunnlovsbestemmelsene er ikke oppfunnet i et vakuum, men må sees i sammenheng med det internasjonale rettighetsvernet. Måten utvalget drøfter *formålet* med revisjonen på, viser at det var de internasjonale menneskerettighetene, slik de kommer til uttrykk i menneskerettighetstraktater, som skulle styrkes.

5.3 Grunnloven § 92

5.3.1 En videreføring av § 110c

Lønning-utvalget foreslo å videreføre den generelle bestemmelsen om menneskerettigheter i Grunnloven § 110c som Grunnloven § 92, med visse endringer i ordlyden:¹⁹⁵

«Det paaligger statens myndigheter at respektere og sikre menneskerettighetene».

Utvalgets vurdering av bestemmelsen inneholder få konkrete kommentarer til ordlyden. Det er likevel noen sider som tematiseres. For det første hva som var innholdet i § 110c, for det andre at utvalget mente det var behov for å ha en bestemmelse som markerte at staten var pliktsubjekt, og for det tredje at bestemmelsen skulle angi at også menneskerettighetene utenfor Grunnloven skulle respekteres og sikres.

Forutsetningen om at § 92 skulle videreføre § 110c, innebærer at redegjørelsen for «gjeldende rett» etter § 110c¹⁹⁶ også vil være en redegjørelse for utvalgets syn på innholdet i § 92. I beskrivelsen av innholdet i § 110c gjengir Lønning-utvalget langt på vei Menneskerettighetslovutvalgets redegjørelse for de generelle sidene ved § 110c, men kommenterer ikke menneskerettighetslovutvalgets kommentarer til ordlyden. Utvalget viser til at bestemmelsen har vært

¹⁹⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 52

¹⁹⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 67

¹⁹⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 64-65

lite fremme i rettspraksis, men trekker frem Rt. 1997 s. 580, OFS-saken.¹⁹⁷ Om denne uttaler utvalget at «Høyesterett la til grunn at bestemmelsen ikke medførte at konvensjoner som ikke var inkorporert i norsk lovgivning skulle gå foran norsk lov».¹⁹⁸

OFS-dommen omtales videre i forbindelse med utvalgets vurdering av § 110c annet ledd: «Avgjørelsen illustrerer imidlertid at annet ledd i Grunnloven § 110c kan ha fungert som en svekkelse av prinsippet i første ledd mer enn som en styrking. Det er lite som tyder på at dette var hensikten til Menneskerettighetslovutvalget da annet ledd ble utformet og foreslått».¹⁹⁹ Utvalget foreslår likevel ikke å videreføre annet ledd, da den «kanskje først og fremst (var) Menneskerettighetslovutvalget og senere Stortings svar på spørsmålet om konvensjonene burde inkorporeres i lov eller Grunnloven».²⁰⁰ Etter vedtakelsen av menneskerettsloven utgjorde den et «overflødig pålegg overfor lovgiver».²⁰¹

Disse uttalelsene skaper en viss klarhet når de leses i sammenheng. Lønning-utvalget forutsatte at § 92 skulle videreføre innholdet i § 110c. Ordlyden videreføres imidlertid ikke: annet ledd fjernes. Utvalget sier også at annet ledd har fungert som en svekkelse av første ledd, og viser til OFS-dommen. Spørsmålet er om Lønning-utvalget likevel legger til grunn at det er § 110c slik bestemmelsen ble forstått i OFS-dommen som videreføres, eller om argumentene i OFS-dommen ikke er av betydning når ikke annet ledd videreføres. Som vist i kapittel 4, avsnitt 4.2, har ulike tilnærminger til forholdet mellom første og annet ledd gitt grunnlag for ulike konklusjoner om innholdet. En mulig forståelse av Lønning-utvalget kunne vært at menneskerettighetene skulle ha sterkere gjennomslag etter § 92 enn etter § 110c. Hvorvidt utvalget mente OFS-dommens tolkning av § 110c skulle fravikes kommer imidlertid ikke tydelig frem. Utvalgets syn på inkorporasjonsspørsmålet fremgår likevel av andre uttalelser, noe jeg kommer tilbake til i avsnitt 5.3.3.

¹⁹⁷ Se kapittel 4

¹⁹⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 64

¹⁹⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 65

²⁰⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 65

²⁰¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 67-68

5.3.2 Vurderingen av en traktathenvisning

Utvalget mente det var behov for å videreføre § 110c av to grunner. For det første fordi bestemmelsen markerte at staten var pliktsubjekt til menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven. For det andre fordi § 92 også ville gjøre det klart *hvilke* menneskerettigheter som var omfattet: begrepet «menneskerettighetene» var ment å sikte til både rettighetene i Grunnloven og i de internasjonale traktatene.²⁰²

Utvalget vurderte om «menneskerettighetene» burde presiseres med henvisningen «saaledes som de er nedfældede i denne Grundlov og i for Norge bindende Traktater herom».²⁰³ En slik presisering ville gjøre Grunnlovens innhold mer «leservennlig», og samtidig unngå at det oppsto misforståelser om at det kun var Grunnlovens egne bestemmelser som var omfattet. På en annen side kunne henvisningen også skape uklarheter om det materielle innholdet var endret, og utvalget anbefalte dermed ikke å ta inn noen henvisning i ordlyden.²⁰⁴

Lønning-utvalget bygde med andre ord på at henvisningen til Grunnlov og traktater ikke ga bestemmelsen et materielt annet innhold enn det som fulgte av § 110c. Her kan det bemerkes at utvalget bygger på en gal oppfatning av innholdet i § 110c, som i følge Menneskerettslovutvalget *kun* siktet til traktatene.²⁰⁵ For det andre kommer ikke med noen konkrete uttalelser om hva det har å si at rettighetene både i traktater og Grunnlov skal «respekteres og sikres».

5.3.3 Inkorporasjon av internasjonale traktater?

Spørsmålet om ordlyden i § 92 kan forstås som en inkorporasjon av internasjonale traktater diskuteres ikke eksplisitt. Synspunkter på spørsmålet fremgår likevel indirekte av andre uttalelser. I rapportens avsnitt 12.5.3 kommenterer utvalget et forslag fra Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg, som mener revisjonen bør munne ut i grunnlovfesting av «det all-

²⁰² Dokument 16 (2011-2012) s. 67.

²⁰³ Dokument 16 (2011-2012) s. 67

²⁰⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 67

²⁰⁵ NOU 1993: 18 s. 156-157

menngyldige prinsipp om at staten ikke kan krenke eller innskrenke de rettigheter som er gitt i de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene som Norge er bundet av.»²⁰⁶ Advokatforeningen formulerte et forslag til lovtekst som:

*«Bestemmelser i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som er bindende for Norge, kan ikke innskrenkes gjennom lov eller annen myndighetsutøvelse».*²⁰⁷

Utvalget uttaler at de oppfatter forslaget som at det i realiteten «vil gi de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene grunnlovs rang. Etter utvalgets oppfatning får forslaget derfor utover det utvalget har mandat til å vurdere og ta stilling til... Utvalgets mandat forutsetter at det skal fremmes forslag om å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang, ikke samtlige rettigheter som følger av de internasjonale konvensjonene som Norge har sluttet seg til».²⁰⁸

Utvalget må på denne bakgrunn forstås som å ta avstand fra at § 92 på noen måte skulle være en inkorporasjon av internasjonale traktater, noe rapportens manglende behandling av inkorporasjonsspørsmål eller også bærer preg av.²⁰⁹

5.4 Utgangspunkter for grunnlovstolkningen

5.4.1 Generelle tolkningsprinsipper

Betydningen av internasjonale traktater ved tolkningen av Grunnloven belyses en rekke steder i utvalgets rapport. I kapittel 15 drøftes tolkningsspørsmål på generelt grunnlag, mens en rekke merknader til enkeltbestemmelser belyser traktatenes betydning i konkrete tolkningsspørsmål. De generelle uttalelsene i kapittel 15 er ikke knyttet til noen enkeltbestemmelse, og fremstår dels som en vurdering av gjeldende rett, dels som utvalgets synspunkter på hvilke prinsipper som *bør* gjelde. De fremgår også av utvalgets vurdering av hvorvidt det burde inn-

²⁰⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 68

²⁰⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 68

²⁰⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 68

²⁰⁹ Utvalget avviste også en grunnlovsbestemmelse om prøving ut fra internasjonale menneskerettigheter under henvisning til drøftelsen av § 92, jf. Dokument 16 (2011-2012) s. 82

tas en tolkningsbestemmelse. Ettersom synspunktene i begge tilfeller utgjør grunnleggende forutsetninger for hvordan innholdet i de øvrige bestemmelsene må forstås, legger jeg til grunn at det ikke er noen spesiell grunn til å differensiere mellom uttalelsene med hensyn til deres rettskildemessige verdi.

Lønning-utvalget innleder kapittel 15 med å komme med enkelte betraktninger om sammenhengen mellom formålet om styrkingen av menneskerettighetene og tolkingen av bestemmelsene:

«Hvordan rettighetsbestemmelsene tolkes, kan ha stor betydning for hvor langt rettighetsvernet strekker seg i praksis... Fra enkelte hold har det vært uttrykt bekymring for at grunnlovsfesting av menneskerettighetene kan lede til en svekkelse av det totale menneskerettighetsvernet i Norge, dersom grunnlovsfesting samtidig fører til at konvensjonene kommer i bakgrunnen... Tatt i betraktning utvalgets mandat om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, gjør disse bekymringene det nødvendig å tenke nærmere igjennom forholdet mellom rettighetsbestemmelsene i Grunnloven og rettighetene i konvensjonene.»²¹⁰

Uttalelsen vitner om at utvalget ikke anså en formell forankring i Grunnloven som tilstrekkelig for å ivareta formålet om en styrking av menneskerettighetene. Også den materielle forståelsen av innholdet ville være av betydning. Dette trekkes også frem i forbindelse med vurderingen av en tolkningsbestemmelse, noe jeg kommer tilbake til i neste avsnitt.

Lønning-utvalget la til grunn at utgangspunkt i at presumsjonsprinsippet gjelder for Grunnloven, til tross uenighet i teorien.²¹¹ Utvalget understreker likevel at prinsippet ikke vil *binde* norske myndigheter til å følge tolkninger fra internasjonale håndhevingsorganer i andre saker enn der Norge selv er part.²¹²

²¹⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 86

²¹¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 88

²¹² Dokument 16 (2011-2012) s.88

I kapittel 10 om formålet med revisjonen, fremgår det hvilke konvensjoner bestemmelsene måtte tolkes i lys av: «de sentrale rettighetene som grunnlovsfestes» måtte ikke bare «forstås på bakgrunn av de fem konvensjonene som er inkorporert i menneskerettsloven, men av samtlige menneskerettighetsforpliktelser som hviler på Norge.»²¹³

5.4.1 Behov for en tolkningsbestemmelse?

Utvalget vurderte om det var hensiktsmessig å ta inn en tolkningsbestemmelse i tilknytning til § 92. Dette ble ikke anbefalt, fordi det ville være vanskelig å utforme en slik bestemmelse med tilstrekkelig fleksibilitet.²¹⁴ Synspunktene på hvilke hensyn tolkningsbestemmelsen skulle ivareta gir likevel veiledning med hensyn til hvordan utvalget vurderte tolkningen.

For det første er det verdt å merke seg at bestemmelsen skulle «sikre at rettighetene ikke gis et dårligere vern etter Grunnloven enn konvensjonene, ved å sørge for at konvensjonenes minimumsvern ivaretas ved tolkningen av Grunnloven.»²¹⁵ Dette sier noe om hvordan utvalget anså traktatenes gjennomslag i forhold til Grunnloven: traktatbestemmelsene ville utgjøre et minimumsnivå for hvilket vern grunnlovsbestemmelsene skulle gi.

Innholdet i traktatbestemmelsene ville likevel ikke være det eneste retningsgivende. Utvalget viser til at det ikke er fullt sammenfall mellom traktatbestemmelsene og teksten grunnlovsbestemmelsene, noe som særlig var tilfelle for de eldre. Det gjorde det «vanskelig å uttrykke seg absolutt og generelt om betydningen de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og tolkningspraksis fra deres håndhevingsorganer skal ha for tolkningen av Grunnloven ved løsningen av konkrete saker.»²¹⁶

Likevel uttaler utvalget at

²¹³ Dokument 16 (2011-2012) s. 51

²¹⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 89

²¹⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 89

²¹⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

«...Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse. Dette følger av etablert tolkningspraksis i Norge, og selv om det kan foreligge tilfeller hvor skjønnsmarginen kan være aktuell å påberope seg, må det begrunnes hvorfor det gjøres avvik fra den internasjonale praksis på området. For flere av de bestemmelsene som utvalget foreslår grunnlovsfestet, finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.»²¹⁷

Om betydningen av praksis fra internasjonale organer uttales det videre:

«Disse forholdene innebærer ikke at praksis fra et eller flere internasjonale håndhevingsorgan skal binde opp grunnlovstolkningen. I noen tilfeller kan det være på sin plass å fremheve at de internasjonale håndhevingsorganene har gått for langt, mens det i andre tilfeller kan være på sin plass å vise til at de internasjonale håndhevingsorganene ennå ikke har etablert en sikker og entydig praksis på området. Men praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene bør alltid vurderes og tas i betraktning.»²¹⁸

I tillegg viser utvalget til at «Avgjørelser fra noen håndhevingsorganer vil åpenbart være av større betydning enn andre, og noen bestemmelser i Grunnloven vil ha flere likhetstrekk med konvensjonsbestemmelsene enn andre.»²¹⁹

Uttalelsene vitner om at Lønning-utvalget forutsatte at både internasjonale traktater ville ha betydning for tolkningen av grunnlovsbestemmelsene, men at den konkrete vekten av ville kunne variere. Uttalelsene kan imidlertid forstås som å gi visse pekepinn på hva som vil påvirke vektleggingen: grunnlovsbestemmelsene skal ivareta et minimumsvern, åpne formuleringer skal kunne utfylles og den konkrete betydningen av traktatbestemmelsene vil variere

²¹⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 89-90

²¹⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

²¹⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

med grunnlovstekstens utforming. Også praksis er av betydning, men skal ikke «binde opp» tolkningen.

5.5 Sammenfatning

Lønning-utvalgets rapport gir etter mitt syn tydelig uttrykk for at de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal gjenspeile de internasjonale traktatene, og gir også holdepunkter for å si at formålet om styrking var ment å sees i forhold til traktatenes innhold.

Selv om det er nærliggende å forstå Lønning-utvalgets som at forholdet mellom Grunnlovens rettighetsbestemmelser og traktatbestemmelsene er av helt sentral betydning i revisjonen, knyttes dette likevel i liten grad til Grunnloven § 92. Utvalget anbefaler *ikke* å ta inn en tolkningsbestemmelse i forbindelse med bestemmelsen, men sier lite om hvorvidt og i så fall hvordan innholdet i bestemmelsen ellers er ment å påvirke menneskerettighetenes posisjon i norsk rett. Det synes likevel å være grunnlag for å konkludere med at § 92 etter utvalgets syn ikke gir grunnlag for å la traktatfestede menneskerettigheter få forrang for norsk rett.

Det samlede inntrykket av rapporten er likevel at traktatbestemmelsene og tilknyttet praksis vil være av betydning for å fastlegge innholdet i både gamle og nye rettighetsbestemmelser. Utvalget understreker imidlertid at dette er en toveisprosess, hvor det skal være rom for å markere når overvåkningsorganene har gått «for langt». Hvilken *vekt* traktatene og tilknyttet praksis skulle ha ville ikke være mulig å angi en gang for alle.

6 Behandlingen i Stortinget

6.1 Kort om prosessen og utfallet

Stortinget behandlet grunnlovsendringsforslagene på bakgrunn til sammen seks innstillinger fra kontroll- og konstitusjonskomitéen. Av disse innstillingene var én viet til sivile og politiske rettigheter²²⁰, og én til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter²²¹. I tillegg ble forslaget om rett til liv, rett til å stifte familie, rett til asyl og forslag om endring i § 100 om yringsfrihet og religion, behandlet i fire separate innstillinger.²²²

I forkant av avstemningen på Stortinget var det en del debatt rundt spørsmålet om i hvor stor grad Grunnloven burde inneholde ØSK-rettighetene som Lønning-utvalget hadde foreslått, men også rundt ulike formuleringer i enkeltbestemmelser. Debatten rundt menneskerettighetsbestemmelsene ble til dels knyttet opp til den språklige moderniseringen av Grunnloven. For å sikre tilstrekkelig flertall i språkdebatten gikk partiene som ønsket språklig modernisering inn på en avtale med KrF med hensyn til bestemte formuleringer. KrF gikk med på språklig oppdatering mot at det ble sikret tilstrekkelig flertall for det partiet så på som «viktige formuleringer i sentrale paragrafer om menneskerettigheter».²²³

Henvisningen til traktater i Grunnloven § 92 var en av formuleringene som opprinnelig ikke hadde tilstrekkelig flertall, men som likevel kom med etter KrFs ønske.²²⁴ I forkant av Stortingets behandling hadde blant annet Amnesty tatt til orde for at Grunnloven skulle inneholde en referanse til «bindende traktater», under henvisning til at det ville være «helt i tråd med Norges egen anvendelse og vektlegging av de internasjonale traktatene at menneskerettighetene skrives inn i Grunnloven med referanse til de internasjonale traktatene som Norge har

²²⁰ Innst. 186 S (2013-2014)

²²¹ Innst. 187 S (2013-2014)

²²² Innst. 182 S (2013-2014), Innst. 183 S (2013-2014), Innst 184 S (2013-2014) og Innst 185 S (2013-2014)

²²³ Forhandling i Stortinget nr. 68 (2013-2014) s. 2503. KrFs oppnådde imidlertid ikke tilstrekkelig flertall for en formulering om at familien er en grunnleggende enhet i samfunnet. Prosessen fikk en del oppmerksomhet i media direkte forut for avstemningene, og KrFs initiativ har blant annet blitt omtalt som en «hestehandel» med grunnlovsbestemmelser. Se for eksempel Iversen (2014), Brække (2014) og Sørenæs (2014).

²²⁴ Skodje (2014)

tilsluttet seg.»²²⁵ Dette skulle styrke Norges legitimitet i arbeidet for menneskerettigheter internasjonalt. Også Norsk senter for menneskerettigheter understreket behovet for en traktathenvisning.²²⁶

Traktathenvisningen kom med som del av Grunnloven § 92, men en del av det som ellers var foreslått oppnådde ikke tilstrekkelig flertall i Stortinget. Av de 15 helt nye bestemmelsene som var foreslått, var det bare ni som kom med. De generelle bestemmelsene om prøvingsretten i § 114 og om vilkår for å gjøre inngrep i rettighetene i § 115 fikk behandlingen utsatt.²²⁷ Den foreslåtte retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet i § 99, § 103 om retten til å stifte familie, § 107 om kulturell identitet og § 111 om helse og tilfredsstillende levestandard ble ikke vedtatt.

6.2 Kontroll og konstitusjonskomitéens innstillinger

6.2.1 Synspunkter på tolkningsspørsmål

Komitéinnstillingene inneholder enkelte generelle uttalelser om hvordan grunnlovsbestemmelsene skal tolkes, og hvilken betydning internasjonale traktater vil ha i tolkningen. I innstillingen om grunnlovfesting av sivile og politiske rettigheter fremgår det at komitéen er enig i Lønning-utvalgets synspunkt om at det ikke er hensiktsmessig å lage en endelig tolkningsbestemmelse, men at de samtidig mener rapportens kapittel 15 gir «gode holdepunkter for tolkningen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser».²²⁸ I tillegg trekkes «Verdenserklæringen og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med tiltrådte tilleggsprotokoller, som sentrale, historiske utgangspunkt både for internasjonal og norsk menneskerettsforståelse.»²²⁹

Tolkningsspørsmålet fremstår som et mer kontroversielt spørsmål i innstillingen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Her viser et komitéflertall fra Høyre, Fremskrittspar-

²²⁵ Amnesty (2014)

²²⁶ Lid (2014)

²²⁷ Innst. 186 S 82013-2014) s. 32, Innst. 187 S (2013-2014) s. 26

²²⁸ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

²²⁹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

tiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Venstre til at man «i tilfelle av konkret rettsanvendelse vil måtte tolke grunnlovsbestemmelsene i traktatrettslig kontekst og også legge til grunn prejudikater fra EMD. Dette vil igjen få den virkning at internasjonale håndhevingsorganer som EMD får de facto innflytelse på hvordan Grunnloven skal forstås.»²³⁰ Flertallet viser til at EMDs dynamiske tolkning gjør at rekkevidden av bestemmelsene i Grunnloven vil kunne være uklar. Innstillingene inneholder likevel ingen uttalelser hvor det *tas avstand fra* forutsetningen om at internasjonale menneskerettighetstraktater skal ha betydning for tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.

6.2.2 Merknadene til Grunnloven § 92

Kontroll- og konstitusjonskomitéen gikk inn for på at § 92 skulle videreføres uten det som i § 110 c hadde vært annet ledd, slik Lønning-utvalget anbefalte. Komitéens flertall ønsket imidlertid å inkludere en henvisning til *hvilke* menneskerettigheter som skulle sikres, nemlig de som fremgikk av «denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Ved behandlingen av bestemmelsen delte Kontroll- og konstitusjonskomitéen seg i et flertall og et mindretall i synet på traktathenvisningen.

Flertallet innledet med å si seg enig med Lønning-utvalget om at § 110c bør videreføres, og i at bestemmelsen «oppfyller sin intensjon om å gi et generelt uttrykk for menneskerettighetenes sentrale plass i norsk rett». De slutter seg ellers til utvalgets syn på hvilken betydning bestemmelsen historisk sett har hatt. I motsetning til Lønning-utvalget kommer det imidlertid frem av merknadene at flertallet ønsker bestemmelsen videreført som § 92 *med* en henvisning til internasjonale konvensjoner. Etter å ha slått fast at «det har en selvstendig betydning for domstolenes håndhevelse av menneskerettighetene at Grunnloven pålegger statsorganene å respektere [menneskerettighetene]» begrunnes behovet for en traktathenvisning på følgende måte:

²³⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 14

«Flertallet mener det vil kunne oppstå misforståelser om hvilke internasjonale menneskerettigheter som har grunnlovs rang dersom henvisningen til internasjonale konvensjoner tas ut. Flertallet viser videre til at en henvisning til Norges internasjonale forpliktelser ikke vil endre dagens rettsstilstand, all den tid dette står i dagens § 110 c. Flertallet mener det er uheldig om grunnlovsvernet for internasjonale menneskerettigheter svekkes gjennom en revisjon av Grunnloven som nettopp har til formål å styrke menneskerettighetene. Flertallet er enig i at menneskerettsloven har hatt en viktig effekt, men mener det har en selvstendig verdi å presisere i Grunnloven at det pålegger staten å respektere menneskerettighetene som er nedfelt i dag i ratifiserte og bindende traktater for Norge. Flertallet presiserer at ingen fremtidige bindende ratifiserte traktater skal få grunnlovs rang uten å ha blitt vedtatt etter prosedyren i Grunnloven § 112»²³¹

Mer enn dette sier ikke flertallet om § 92. Til dette kan det knyttes enkelte kommentarer. For det første fremgår det at flertallet er opptatt av å synliggjøre koblingen til de internasjonale traktatene. Dette knyttes til formålet med revisjonen: en styrking av menneskerettighetene. For det andre er uttalelsene ikke helt klare når det gjelder hva koblingen består av. Denne uklarheten oppstår særlig på grunn av komitéens uttalelser om at internasjonale traktater får «grunnlovs rang», kombinert med uttalelsene om at § 92 var ment som en videreføring av § 110c.

Mindretallets (medlemmene fra Høyre og Miljøpartiet de grønne) uttaler på sin side:

«... alternativ 2 og 3 har en generell henvisning som inkorporerer traktater om menneskerettigheter som er bindende for Norge. Disse medlemmer mener at en slik henvisning vil være uheldig fordi en slik bestemmelse kan reise spørsmål om hvorvidt nye traktater og endringer i traktater, umiddelbart vil ha grunnlovs rang fra det tidspunktet de blir bindende for Norge»²³² (min utheving).

²³¹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 22

²³² Innst. 186 S (2013-2014) s. 22-23

Om alternativet *uten* traktathenvisning sier mindretallet:

«Disse medlemmer viser til at alternativ 4 til ny § 92 henviser generelt til menneskerettighetene og ikke spesifikt til traktater om menneskerettigheter som er bindende for Norge. Bestemmelsen må da forstås som at de eneste reglene om menneskerettigheter som har grunnlovsrang, er de rettighetene som følger av Grunnloven selv. Andre menneskerettigheter, og menneskerettigheter som blir bindende for Norge i fremtiden, må dermed gjennomføres i norsk rett på vanlig måte for å gi rettigheter til personer i Norge.»²³³

Mindretallets uttalelser er klarere enn flertallets i den forstand at formuleringen «grunnlovsrang» er byttet ut med at henvisningen «inkorporerer» traktater. I tillegg sier ikke mindretallet noe om videreføring av § 110c. I de to siste setningene synes det å være forutsatt at henvisningen til traktater gir rettigheter til enkeltpersoner, og at disse rettighetene gjelder på lik linje med Grunnlovens rettigheter.

Komitéens merknader gir altså grunn til å spørre om komitéen mente at traktatfestede menneskerettigheter skal ha samme posisjon i norsk rett som Grunnlovens bestemmelser, altså slik at henvisningen utgjør en inkorporasjon av traktatene. Disse vurderingene kommer jeg tilbake til i kapittel 7.

Merknadene kan også vurderes fra en annen innfallsvinkel. Flertallet viser til at formålet med revisjonen er å styrke menneskerettighetene, men sier, som allerede nevnt, ikke noe uttrykkelig om hvordan de mener henvisningen bidrar til denne styrkingen. Dette kan for så vidt også sees i sammenheng med spørsmålet om inkorporasjon: dersom samtlige menneskerettighets-traktater inkorporeres i norsk rett utgjør det en vesentlig styrking av rettighetene. Som vist i kapittel 5 kobler imidlertid Lønning-utvalget formålet om styrking av opp mot hvordan bestemmelsene *tolkes*. Det gir grunn til å spørre om man heller må forstå flertallets som å sikte til behovet for å gi føringer for hvordan grunnlovens rettighetsbestemmelser skal tolkes. I

²³³ Innst. 186 S (2013-2014) s. 23

kapittel 8 drøfter jeg hvorvidt komitémerknadene heller gir grunn til å forstå § 92 på denne måten.

6.3 Stortingsdebatten

Grunnloven § 92 ble lite diskutert under Stortingsdebatten, relativt til enkelte andre bestemmelser. Bestemmelsen ble nevnt i seks innlegg, fra fem ulike representanter.²³⁴ Innleggene gjentar i all hovedsak synspunkter i komitéinnstillingen. Arbeiderpartiets representant Jette Christiansen, saksordførere for forslaget om grunnlovfesting av sivile og politiske rettigheter, uttalte:

«Flertallet vil sikre at det ikke oppstår misforståelse om hvilke internasjonale menneskerettigheter som har grunnlovs rang, og mener derfor det er viktig å henvise til internasjonale konvensjoner. Dette vil selvsagt ikke endre dagens rettstilstand, og traktater som vi ratifiserer i fremtiden, vil fortsatt måtte gå gjennom prosedyren i Grunnloven § 112».

Saksordfører Jette Christiansens omtale av § 92 bærer med seg noe av uklarheten som komitéinnstillingen preges av. Hun bruker igjen formuleringen «internasjonal menneskerettigheter som har grunnlovs rang», samtidig som hun understreker at det ikke skal skje noen endring av rettstilstanden. Det samme gjelder uttalelsene fra Per Olaf Lundteigen:

«I samband med videreføring av menneskerettigheter fra dagens § 110 c til ny § 92 er det for Senterpartiet viktig å presisere at dette gjelder de menneskerettigheter som er nedfelt i dag i ratifiserte og bindende traktater for Norge. Senterpartiet vil altså presisere at ingen fremtidige, bindende ratifiserte traktater skal få grunnlov rang uten å ha blitt vedtatt etter prosedyren i Grunnloven § 112.»

Høyres Michael Tetzschner, som tilhørte komitéens mindretall, berørte ikke henvisningen til traktater overhode:

²³⁴ Referat fra Stortingsforhandlingr 13. mai 2014, s. 2471, s. 2478, s. 2482, s. 2493, s. 2501, s.2503

«Det er selvfølgelig opplagt, f.eks. i § 92, at staten skal respektere menneskerettighetene. Vi har en ganske ny paragraf etter stat–kirke-forliket, § 2, som nettopp peker på samspillet mellom internasjonal rett, menneskerettighetene og Grunnloven. Men i vår ordrike tid er ikke det nok. Man må ha en egen bestemmelse om at loven er alvorlig ment. Egentlig er dette overflødig. Jeg tar dette frem som et eksempel ikke på at forslaget er skadelig, men det bidrar jo heller ikke til god lovteknikk, som jeg har lagt vekt på tidligere.»²³⁵

Kristelig Folkepartis komitémedlem, Hans Fredrik Grøvan, viser til at traktathenvisningen ble sikret delvis fordi KrF på sin side gikk med på å stemme for språklig modernisering.²³⁶ Grøvan omtaler henvisningen som en «viktig formulering» i en «sentral paragraf». Henvisningen skal synliggjøre «koblingen mellom menneskerettigheter i Grunnloven og de internasjonale menneskerettighetene på en mer tydelig og helhetlig måte». Dette utdypes som følger:

«For det første sikrer den at en unngår å undergrave betydningen av de menneskerettigheter som ikke er nevnt spesielt i Grunnloven. Et annet viktig moment er å unngå ulik fortolkning av de grunnlovfestede menneskerettighetene i forhold til traktatrettighetene. Gjennom henvisningen «bindende traktater» bidrar en til at lovgivningen nasjonalt henger nøye sammen med de internasjonale konvensjonene.»²³⁷

Etter å ha pekt på hvordan en del andre stater ikke følger opp sine internasjonale forpliktelser i nasjonal lovgivning, viser Grøvan til at en henvisning til traktater styrker Norges legitimitet i arbeidet for å få andre land til å etterleve de samme standardene. Grøvan slår fast at:

«En manglende tilknytning til de internasjonale traktatene i vår egen rettighetskatalog hadde lett kunnet bli oppfattet som en relativisering av innholdet» og videre at «traktathenvisningen bidrar til klarhet på hjemmebane og styrker samtidig menneskerettighetsvernet ute».

²³⁵ Referat fra Stortingsforhandlingr 13. mai 2014, s. 2578

²³⁶ Referat fra Stortingsforhandlingr 13. mai 2014, s. 2503

²³⁷ Referat fra Stortingsforhandlingr 13. mai 2014, s. 2503

Grøvan snakker om en «kobling» mellom menneskerettighetene i Grunnloven og de internasjonale menneskerettighetene. Han sier ikke uttrykkelig hva koblingen går ut på, men uttaler at henvisningen er avgjørende for å sikre at bestemmelsene i Grunnloven *tolkes* likt som de internasjonale konvensjonene. Grøvans innlegg er det eneste som tar opp tolkning i forbindelse med Grunnloven § 92. Han legger også stor vekt på den symboleffekten det har utad at Norge binder grunnlovsbestemmelsene til det internasjonale vernet, og gir mindre tydelig uttrykk for hvilken stilling internasjonale konvensjonene formelt sett har i norsk rett.

Komitémedlemmet Helge Thorheim fra Fremskrittspartiet kommenterte ikke direkte det materielle innholdet, men påpekte at partiet går inn for bestemmelsen med en henvisning til internasjonale traktater på grunnlag av avtale «med Kristelig Folkeparti og andre». I tillegg er det verdt å merke seg at han i debatten om asylbestemmelsen som var foreslått uttalte at han anså denne bestemmelsen som unødvendig fordi asylretten allerede er forankret i Grunnloven gjennom § 92, som viser til traktater Norge er bundet av.²³⁸

6.4 Sammenfatning

Kontroll- og konstitusjonskomitéen sa seg enig i Lønning-utvalgets synspunkter på tolkningen av grunnlovsbestemmelsene. Også uttalelsene under debatten i Stortinget vitner om at grunnlovsbestemmelsene skulle tolkes i lys av menneskerettighetstraktater som Norge er tilsluttet. Stortinget bygget dermed på en forutsetning om at de internasjonale traktatene ville påvirke innholdet i Grunnlovens rettighetsbestemmelser. I kapittel 8 vil jeg se nærmere på spørsmål i tilknytning til grunnlovstolkningen.

Samtidig kommer komitéen i tilknytning til § 92 med uttalelser som skaper uklarhet om hvilken betydning menneskerettighetstraktatene skal ha i norsk rett. Disse uttalelsene gir grunn til å vurdere nærmere om Stortinget mente at internasjonale menneskerettighetstraktater skulle inkorporeres med grunnlovs rang, ved siden av Grunnlovens egen tekst. I neste kapittel vil jeg vurdere hvorvidt det er grunnlag for en slik konklusjon.

²³⁸ Referat fra Stortingsforhandlinger 13. mai 2014, s. 2482

7 Inkorporerer Grunnloven § 92 internasjonale traktater med grunnlovs rang?

7.1 Innledning

Problemstillingen som drøftes i dette kapitlet er om Grunnloven § 92 inkorporerer internasjonale menneskerettighetstraktater med Grunnlovs rang. Spørsmålet om inkorporasjon er et spørsmål om bestemmelsen utgjør en rettslig skranke for lov og forvaltningsvedtak. Grunnloven § 92 slår fast at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» Bestemmelsen er utformet som en pliktbestemmelse, men spørsmålet er om den også gir enkeltindivider korresponderende rettigheter etter internasjonale traktater. Vil norske lovbestemmelser og forvaltningsvedtak som er i strid med ratifiserte menneskerettighetstraktater kunne settes til side som ugyldige?

Gjennomgangen så langt har vist at forarbeidene på den ene siden bygger på at Grunnloven § 92 skal videreføre den tidligere § 110c. Med OFS-dommen ble det brakt på det rene at § 110c ikke kunne anses som noen inkorporasjon av internasjonale traktater. Dersom forutsetningen om § 110c som avgjørende tolkningsfaktor, tilsier det at § 92 ikke medfører noen inkorporasjon av internasjonale traktater. Spørsmålet om inkorporasjon oppstår imidlertid på grunn av to forhold. For det første har bestemmelsen en annen ordlyd enn Grunnloven § 110c. Ordlyden inkluderer etter revisjonen en henvisning til Grunnloven og til traktater om menneskerettigheter, og annet ledd i § 110c er ikke er videreført. Det andre forholdet som gjør at spørsmålet om inkorporasjon oppstår er merknadene fra Stortingets kontroll og konstitusjonskomité. Disse ble omtalt i forrige kapittel.

I dette kapitlet vil jeg begynne med en vurdering av hvordan den nye ordlyden i § 92 kan tolkes isolert sett. Spørsmålet er da om henvisningen til traktater og opphevelse av § 110c annet ledd gir grunnlag for å forstå innholdet i bestemmelsen annerledes enn § 110c. Jeg vurderer deretter om det må oppstilles bestemte krav til utformingen av en bestemmelse som inkorporerer traktater. Deretter vurderer jeg hvilken slutning forarbeidene gir grunnlag for.

I den videre fremstillingen forutsetter jeg at grunnlovsforarbeidene i utgangspunktet skal tillegges vekt på linje med lovforarbeider for øvrig. Jeg problematiserer kun vektspørsmål der jeg mener det er særlig foranledning til det.

7.2 Ordlyden

7.2.1 Henvisningen til Grunnlov og traktater

I Grunnloven § 92 har formuleringen fra § 110c, «Menneskerettighetene», blitt konkretisert til «menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» Bestemmelsen oppstiller med andre ord en plikt for statens myndigheter til å «respektere og sikre» både grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter, og menneskerettigheter i traktater som Norge har ratifisert

Jeg ser først på henvisningen til *traktater* isolert sett. Jeg tolker formuleringen «For Norge bindende traktater» som traktater Norge har ratifisert, og som dermed i utgangspunktet utgjør en folkerettslig forpliktelse.²³⁹ Spørsmålet er om Grunnloven § 92 også gjør disse til internrettslig forpliktelser.

Grunnloven § 92 krever at statens myndigheter «respekterer» traktatrettighetene. En måte å forstå dette på kan være at formuleringen «respektere» kun utgjør en retningslinje, slik at staten i *utgangspunktet* er forpliktet til å etterleve traktatene, men ikke slik at det utgjør noen absolutt plikt. I så fall innebærer ikke forpliktelsen til å «respektere» traktatene at disse må legges til grunn som rettslige skranker, men at § 92 i større grad bærer preg av en politisk retningslinje. Det kan også anføres at programerklærings-preget kommer til syne gjennom forpliktelsen til å «sikre» rettighetene. Begrepet kan tolkes som at myndighetene må treffe tiltak for å sørge for oppfyllelse. Uttrykket gir likevel i liten grad anvisning på hvilke tiltak som skal treffes.

I kapittel 4 ble det vist til at forløperen i §110c i praksis ble forstått som at domstolenes adgang til å prøve hvorvidt Stortinget hadde oppfylt plikten etter § 110c, var begrenset. Det

²³⁹ Se kapittel 2

gjorde at mange anså bestemmelsen som nettopp en «programerklæring».²⁴⁰ Til tross for at også domstolene var pliktsubjekt for bestemmelsen, ga den ikke grunnlag for å tilsidesette lovgivning som stred mot menneskerettighetstraktater. Denne tilnærmingen ble kritisert av Einarsen, som viste til at § 110c i så fall lot det være helt opp til Stortinget og regjeringens skjønn å avgjøre hva som var nødvendig for å etterleve de internasjonale menneskerettighetsforpliktelsene.²⁴¹ Dette sto etter hans syn i kontrast med at bestemmelsen første ledd besto av begreper som i seg selv kunne gis et helt konkret rettslig innhold.²⁴²

Einarsen synes dermed å tilkjenne en forståelse av formuleringen «respektere» som går ut på at begrepet inneholder en absolutt forpliktelse til ikke å foreta handlinger som er i strid med menneskerettighetene. Sann sett kan Grunnloven § 92 forstås som en internrettslig forpliktelse som legger begrensninger på innholdet i lover og forvaltningsavgjørelser, og som også krever at domstolene prøver innholdet i disse fullt ut.

I forlengelsen av Einarsens synspunkter kan det påpekes at § 92 i enda større grad enn § 110c har et innhold som lar seg presisere rettslig. Mens ordlyden i § 110c lot det stå åpent *hvilke* menneskerettigheter den siktet til, inneholder § 92 en konkret henvisning til traktatene Norge er bundet av. I forbindelse med § 110c var en av grunnene som ble trukket frem for å anse den som en programerklæring, at den ikke presiserte hvilke materielle rettigheter den omfattet.²⁴³ Når Grunnloven § 92 nå viser til traktater som Norge har ratifisert, gjør det at det er klarere hvilke rettigheter som er omfattet. Det kan argumenteres for at bestemmelsen dermed blir mer egnet som grunnlag for håndhevbare rettslige forpliktelser.

Dette kan tilsi at traktathenvisningen gir kravet om å «respektere og sikre» menneskerettighetene en annen funksjon i § 92 enn i relasjon til § 110c. En måte å forstå henvisningen på kan da være at det nærmere innholdet i plikten til å «respektere og sikre» menneskerettigheten, må bero på hvilke konkrete rettigheter og plikter som følger av innholdet i traktatrettighetene.

²⁴⁰ Smith (2002) s. 193, Andenæs (2006) s. 379. Se for øvrig kapittel 4

²⁴¹ Einarsen (1998) s. 143

²⁴² Einarsen (1998) s. 145

²⁴³ Høstmælingen (2005) s. 154

Henvisningen til «respektere og sikre» er da kun en påminner om at traktatene både oppstiller plikter om å *avstå* fra krenkelser, og plikter til å treffe positive tiltak for å *oppfylle* forpliktelsene.²⁴⁴ Formuleringen må da først og fremst forstås som at staten er *bundet* av traktatene.

Et forhold som kan støtte opp under denne forståelsen, er at § 92 ikke bare henviser til traktater: den slår også fast at staten er forpliktet til å «respektere og sikre» menneskerettighetsbestemmelsene i *Grunnloven*. Det gir etter mitt syn liten mening om plikten til å «respektere og sikre» rettighetene skal gi uttrykk for at rettighetsbestemmelsene i Grunnloven først og fremst utgjør politiske retningslinjer. Her kan det bemerkes at norske domstoler for så vidt har bygd på at lovgivers vurderinger kan være relevante i fastleggelsen av innholdet i Grunnloven.²⁴⁵ Det er etter mitt skjønn likevel svakt grunnlag for å lese en slikt «relativisering» av innholdet i grunnlovsbestemmelsene inn i Grunnloven § 92.

Henvisningen til menneskerettigheter i *Grunnloven*, samt at bestemmelsen er tatt inn som en innledning til et eget kapittel om menneskerettigheter, kan også gjøre det nærliggende å sammenligne § 92 med generelle bestemmelser i internasjonale menneskerettighetstraktater. EMK art. 1 forplikter statene til å «secure... the rights and freedoms defined in section 1 of this convention». Formuleringen «secure» har vært tolket som å understreke konvensjonens *bindende karakter*. Artikkel 1 er forstått som et krav om at medlemsstatene *ikke kan foreta inngrep* i rettigheten. Medlemsstatene må sikre at lovgivningen og håndhevingen av den respekterer konvensjonens krav.²⁴⁶

Formuleringen i Grl. § 92 ligger imidlertid nærmest SP Art. 2 nr. 1, som forplikter statene som er part til konvensjon til å «respect and ensure... the rights in the present Covenant». SP art. 2 nr 1 forplikter statene til å avstå fra å gjøre inngrep i rettighetene, så vel som å iverksette tiltak for at å sikre dem. Det følger av Menneskerettighetskomitéens kommentarer til bestemmelsen at restriksjoner i rettighetene «must be permissible *under the relevant provision of the Co-*

²⁴⁴ Om forskjellen på positive og negative plikter, se Høstmælingen (2003) s. 46

²⁴⁵ Se avsnitt 2.2.2

²⁴⁶ Kjølbro (2007) s. 43

venant» (min utheving).²⁴⁷ Det kan forstås som at SP art. 2 nr. 1 ikke i seg selv legger opp til noen egen vurdering av hvilken rekkevidde ulike traktatbestemmelser har. Hvor langt forpliktelsen går beror på innholdet i de enkelte konvensjonsbestemmelsene.²⁴⁸

Alternativt kan man innvende at forpliktelsen til å «respekttere og sikre» må forstås på ulik måte i relasjon til traktatene enn i relasjon til Grunnlovens rettighetsbestemmelser. En slik tilnærming kan begrunnes med at bestemmelsen må leses i lys av at den inngår i et dualistisk system. I så fall kan man si at henvisningen til traktater i et dualistisk system forutsetter at traktatene kun utgjør *folkerettslige* forpliktelser, som internrettslig kun er relevant gjennom presumsjonsprinsippet.²⁴⁹ Henvisningen til grunnlovsbestemmelsene må derimot sees i lys av at Grunnloven i utgangspunktet er en del av nasjonal rett. Dette momentet kan ses i sammenheng med spørsmålet om det må oppstilles bestemte krav til en bestemmelse for at den skal gi grunnlag for en inkorporasjon. Dette kommer jeg tilbake til i avsnitt 7.2.4.

En innvending mot å ta dualismen som utgangspunkt er at en sontring mellom internrettslige og rent folkerettslige forpliktelser ikke fremgår av ordlyden. Ordlyden henviser til traktater og Grunnlov på lik linje, og gir inntrykk av at de begge er del av intern rett. For det andre er det dessuten tvilsomt om dualismen som prinsipp kan gis et slikt gjennomslag. Etter mitt syn kan man like gjerne bygge på at påvirkningen går i motsatt retning, det vil si at henvisningen til traktater i § 92 *påvirker* hvor Norge befinner seg på skalaen dualisme-monisme.

Jeg er av den oppfatning at det er mest nærliggende å forstå plikten til å «respekttere og sikre» traktatene som at statens myndigheter er *bundet* til traktatene. Jeg mener at bestemmelsen – tatt på ordet – ikke gir grunnlag for å lese inn noen reservasjoner, som tilsier at forpliktelsen først og fremst skulle være en politisk retningslinje. At en slik tolkning er vel innenfor «det legitime tolkningsrom», mener jeg at forståelsen av de generelle bestemmelsene i menneskerettighetstraktatene er et eksempel på.

²⁴⁷ HRC General Comment No. 31 para. 6

²⁴⁸ Høstmælingen (2003) s.47

²⁴⁹ Kierulf (2013) s. 433 viser til at «det dualistiske prinsipp er siden 1994 forutsatt i Grunnloven § 110c».

Ordlyden i Grunnloven § 92 skiller ikke mellom traktatbestemmelser og grunnlovsbestemmelser. Dersom man tolker plikten til å «respektere og sikre» som et uttrykk for rettslig bindende forpliktelser, mener jeg at den mest nærliggende tolkningen er at Grunnloven og traktatene skal «respekteres og sikres» på samme måte. Det vil si at de traktatfestede rettighetene skal utgjøre skranker i norsk rett på lik linje med Grunnloven, altså at de er inkorporert med forrang.

7.2.2 Ingen videreføring av § 110c annet ledd

En annen forskjell mellom § 92 og § 110c, er at § 110c annet ledd ikke er videreført. Annet ledd slo fast at gjennomføring av traktater skulle skje ved lov, og kan anses som en sentral del av årsaken til at § 110c ikke ble ansett som noen inkorporasjon av traktater. Forutsetningen om gjennomføring ved lov ble av mange forstått som et argument for at første ledd i seg selv *ikke* kunne anses som noen gjennomføring.²⁵⁰ Til tross for at domstolene var omfattet av «statens myndigheter» og dermed i prinsippet skulle ha en selvstendig plikt til å «respektere og sikre» menneskerettighetene, hadde det begrenset betydning så lenge § 110c ga uttrykk for at det var opp til lovgiver å avgjøre i hvilken grad menneskerettighetene skulle fungere som rettslige skranker. Annet ledd bidro sånn sett til å bringe § 110c nærmere § 110 og § 110a, som kun var rettet mot storting og regjering.²⁵¹ Det bidro også til bestemmelsens karakter av programerklæring.²⁵² Forutsetningen om at ansvaret for gjennomføring påhvilde lovgiver var utslagsgivende da Høyesterett i OFS-saken slo fast at § 110c ikke ga grunnlag for å tilsidesette en provisorisk anordning som var i strid med en traktatbestemmelse.²⁵³

Når annet ledd ikke er videreført, innebærer det at et av argumentene for å tolke forpliktelsen etter § 110c innskrenkende har falt bort. Ordlyden gir ikke lenger grunnlag for å si at det gjelder reservasjoner i forhold til hvor langt domstolene skal kunne gå i å prøve de andre stats-

²⁵⁰ Se kapittel 4

²⁵¹ NOU 1984: 18 s. 439, Vislie (1999) s. 45

²⁵² Smith (2011) s. 56

²⁵³ Rt. 1997 s. 580 s. 592

maktenes myndighetsutøvelse i forhold til menneskerettighetene. Det styrker inntrykket av at § 92 inkorporerer menneskerettighetstraktatene Norge er bundet av.

7.3 Innholdsmessige krav til en inkorporasjonsbestemmelse?

En annen tilnærming til spørsmålet om § 92 inkorporerer internasjonale traktater, er å spørre om det gjelder bestemte krav til hvordan lovbestemmelse må være utformet for at den skal ha inkorporasjon som virkning. Her kan det først slås fast at det ikke eksisterer noen formelle krav verken i Grunnloven er ordinær lov som angir hvordan en bestemmelse om inkorporasjon skal utformes eller hvordan den skal vedtas. Det avgjørende vil da være hva en tolkning av bestemmelsen gir grunnlag for. I avsnitt 7.2.1 konkluderte jeg med at ordlyden isolert sett kan tolkes som å inkorporere internasjonale traktater.

Et spørsmål er om det likevel må gjelde visse krav til hvor *klart* det må fremgå av lovbestemmelsen at hensikten var en inkorporasjon. Lovbestemmelser om inkorporasjon utformet på forskjellige måter i norsk rett.²⁵⁴ Menneskerettighetsloven § 2 sin anvisning om at «følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov» gir en formulering som etterlater liten tvil om at meningen var å inkorporere de angitte konvensjonene. Straffeprosessloven § 4 viser til at loven «gjelder med de begrensninger» som følger av folkeretten.²⁵⁵ Bestemmelsen har en annen funksjon og utforming enn menneskerettsloven, men anses likevel som en form for inkorporasjon: folkerettens regler vil både gjelde med forrang og supplere straffeprosessloven.²⁵⁶

Ordlyden i § 92 sier ingenting om at internasjonale menneskerettighetstraktater skal «gjelde som norsk lov» eller at de skal «inkorporeres». Inkorporasjon fremstår ikke i første rekke som *formålet* med bestemmelsen, men heller som en *konsekvensen* av ordlyden.

Sektormonisme-bestemmelsen i straffeprosessloven § 4 er imidlertid eksempel på en bestemmelse som ikke like tydelig som menneskerettsloven gir uttrykk for en inkorporasjonshensikt,

²⁵⁴ Se 3.2

²⁵⁵ Tilsvarende for straffeloven § 1 annet ledd og tvisteloven § 1-2

²⁵⁶ Bjerke (2011)

og som heller ikke inneholder noen oppregning av traktater. Bestemmelsen slår fast at «Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». Formuleringen kom opprinnelig kom med for å legge til rette for norsk tilslutning til de fire Genève-konvensjonene om havets folkerett av 1958.²⁵⁷ Det er vist til at det først er i ettertid norske jurister har forstått hvilken betydning menneskerettighetene ville ha for norsk prosessrett.²⁵⁸ Eksempellet illustrerer at manglende presisjon likevel ikke må være et argument for å tolke bestemmelsen innskrenkende.

Eksempellet er imidlertid ikke helt parallelt med Grunnloven § 92. For det første kan det argumenteres med at selv formuleringen i straffeprosessloven ikke er utformet like tydelig som menneskerettighetsloven, angir den likevel mer eksplisitt en rangordning mellom ulike regelsett enn det § 92 gir uttrykk for. Det andre, og kanskje mer tungtveiende, momentet er at Grunnloven har en annen funksjon en straffeprosessloven. Det er forskjell på å slå fast at folkeretten skal gjelde med forrang for en enkelt lov enn å si at samtlige menneskerettighetstraktater skal gjelde som *lex superior*. En inkorporasjon i Grunnloven gir traktatene den sterkeste forankringen de kan få i norsk rett, og vil ha dyptgripende virkninger for lovgiver og forvaltning.

Dersom menneskerettighetstraktatene skulle være en del av norsk rett på denne måten, må det etter mitt syn klarere holdepunkter til i grunnlovsbestemmelsen for at dette også var *hensikten*. Et eksempel på en utforming som klarere gir uttrykk for at hensikten med bestemmelsen var å gjøre internasjonale menneskerettigheter til rettslige skranker på linje med grunnlovsbestemmelsene, er forslaget Advokatforeningen kom med²⁵⁹ til ny generelle bestemmelse: «Bestemmelser i internasjonale menneskerettskonvensjoner som er bindende for Norge, kan ikke innskrenkes ved lov eller annen myndighetsutøvelse».²⁶⁰

²⁵⁷ Bjerke (2011)

²⁵⁸ HOV (2010) s. 62

²⁵⁹ Se avsnitt 5.3.3

²⁶⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 68

I avsnitt 7.2.1 konkluderte jeg med at ordlyden isolert sett åpner opp for å forstå bestemmelsen som en inkorporasjon av internasjonale traktater. Hensynet til Grunnlovens funksjon som *lex superior* kan imidlertid tale for å legge til grunn visse reservasjoner i tolkningen av ordlyden. Selv om inkorporasjonsbestemmelser er utformet med ulik grad av presisjon i norsk rett, kan det være grunn til å justere kravene til presisjon, med hvilke virkninger en inkorporasjon vil ha. Etter mitt syn fremgår det ikke tilstrekkelig klart av ordlyden i § 92 at hensikten var å inkorporere internasjonale traktater til at en inkorporasjon kan legges til grunn.

7.4 Forarbeidene

7.4.1 Videreføring av § 110c

Lønning-utvalget bygde på at Grunnloven § 92 skulle være en videreføring av § 110c. Denne forutsetningen ble fulgt opp av kontroll- og konstitusjonskomitéen, til tross for at komitéen ønsket en endret ordlyd i bestemmelsen, og parallelt med at komitéen kommer med uttalelser som går i en annen retning. Jeg kommer tilbake til disse i neste avsnitt. I dette avsnittet vurderer jeg forutsetningen om videreføring alene.

Det er nærliggende å forstå forutsetningen om videreføring som at like formuleringer skal tolkes likt, og at § 92 for øvrig har den samme rekkevidden som § 110c. I kapittel 4 viste jeg til at det før revisjonen var uenighet om hvordan innholdet i § 110c skulle forstås. Selv om Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken) ble møtt med betydelig kritikk, er det likevel grunnlag for å bygge på domens konklusjon om at § 110c ikke ga internasjonale menneskerettigheter forrang. Som vist i kapittel 5 uttaler ikke Lønning-utvalget seg helt klart om innholdet i § 110c. Det er likevel grunn til å anta at utvalget mente at § 92 ikke skulle gi internasjonale traktater forrang.

Kontroll- og konstitusjonskomitéen viser til Lønning-utvalgets redegjørelse for bestemmelsen, og kommer ikke med ytterligere presiseringer av *hva* som er ment å videreføres. Uttalelsen om videreføring må isolert sett forstås på samme måte som Lønning-utvalget, altså at bestemmelsen ikke gir grunnlag for noen inkorporasjon av internasjonale traktater. Forutsetningen om videreføring tilsier at man skal se bort fra at ordlyden isolert sett kan forstås som en inkorporasjon. Den støtter opp under en innskrenkende tolkning av § 92, slik at bestemmelsen ikke medfører noen inkorporasjon av internasjonale traktater.

7.4.2 Komitémerknadene: Internasjonale traktater med «grunnlovs rang»

7.4.2.1 Flertallet

Forutsetningen om at § 92 skal være en videreføring av § 110c, taler for at bestemmelsen ikke inkorporerer internasjonale menneskerettighetstraktater. Komitéen kommer imidlertid også med uttalelser om at traktathenvisningen gir internasjonale menneskerettigheter «grunnlovs rang». Disse er vanskelige å forene med forutsetningen om videreføring. I dette avsnittet vurderer jeg hvordan disse uttalelsene kan forstås, og om de kan vektlegges. Jeg vil begynne med å vurdere flertallets uttalelser.

Flertallet i kontroll- og konstitusjonskomitéen, alle partier utenom Høyre og Miljøpartiet de grønne, uttaler seg i to retninger.²⁶¹ Flertallet sier ingenting om hva henvisningen til *Grunnlov* innebærer, men begrunner ønsket om å få inn henvisningen til *traktater* med at det vil kunne *svekke vernet* om internasjonale traktater dersom en slik henvisning ikke tas med. Henvisningen skulle som nevnt ikke endre dagens rettstilstand: § 92 er en videreføring av § 110c.

Flertallet kommer samtidig med utsagn som tilsynelatende kan tolkes i motsatt retning. For det første ville det kunne føre til misforståelser om «hvilke internasjonale menneskerettigheter som har Grunnlovs rang» dersom henvisningen til traktater tas ut. For det andre at «ingen fremtidige bindende ratifiserte traktater skal få grunnlovs rang uten å ha blitt vedtatt etter prosedyren i Grunnloven § 112». Disse to uttalelsene gir grunn til å spørre om komitéen mente henvisningene gir internasjonale traktater *samme status* som Grunnloven, og at traktatene skal gis forrang for norsk lov på samme måte som Grunnlovens bestemmelser.

Komiteens flertall sier ikke uttrykkelig at traktathenvisningen medfører noen *inkorporasjon*. En nærliggende måte å forstå bruken av formuleringen «grunnlovs rang» på, er imidlertid som at også traktatene gjelder som *lex superior*, altså med forrang for øvrig norsk rett. Det gir videre liten mening å presisere at ingen *fremtidige* bindende traktater skal få grunnlovs rang

²⁶¹ Merknadene er gjengitt i sin helhet i kapittel 6, avsnitt 6.2.2

dersom heller ikke de traktatene som per i dag er ratifisert allerede har grunnlovs rang. Her kan det imidlertid bemerkes at flertallet i så fall ikke klart gir uttrykk for om de bygger på at traktatene inkorporeres ved vedtakelsen av § 92, eller om komitéen mener de allerede er inkorporert.

Flertallets uttalelser er ikke klare. Gjennomgangen så langt har vist at § 110c *ikke* medførte noen inkorporasjon, og at også Lønning-utvalget bygget på dette. Dersom formuleringen «grunnlovs rang» skal forstås som at § 92 inkorporerer internasjonale traktater, innebærer forutsetningen om videreføring at flertallet motsier seg selv.

Spørsmålet er om det lar seg gjøre å si noe mer presist om hva komitéen «egentlig» har ment. En mulig tolkning er at komitéen er redd for at traktater som er inkorporerte gjennom *menneskerettsloven* skal komme i bakgrunnen, og at henvisningen til traktater følgelig gjelder traktater som Norge har inkorporert. En slik forståelse hviler riktignok på et spinkelt grunnlag. For det første viser henvisningen til traktater Norge er *bundet* av, noe som favner videre enn de som er tatt inn gjennom menneskerettsloven. For det andre kommer en slik kobling til menneskerettighetsloven ikke presist frem i merknadene. I tillegg kommer man fremdeles ikke utenom komitéens bruk av formuleringen «grunnlovs rang».

Det er i det hele tatt vanskelig ut fra flertallets merknader alene å finne frem til et meningsinnhold som løser konflikten mellom forutsetningen om videreføring av § 110c på den ene siden og uttalelsene om «grunnlovs rang» på den andre. Sammenhengen i merknaden kan tale for at komitéen enten bygger på uriktig oppfatning av hva som var gjeldende rett etter § 110c, eller at de ikke var seg bevisst hva som ligger i uttrykksmåten «grunnlovs rang». Spørsmålet om hva komitéen «egentlig» mener blir da et hypotetisk spørsmål om hva de ville bygd på dersom uklarheten hadde kommet klarere frem.

Dette spørsmålet lar seg ikke besvare ut fra flertallets merknad. Det er da grunn til å vurdere om merknadene fra komitéens mindretall eller uttalelsene i stortingsdebatten kan bidra til å skape større klarhet rundt meningsinnholdet.

7.4.2.2 Mindretallet

Komitéens mindretall viser, i motsetning til flertallet, eksplisitt til at henvisningen «inkorporerer traktater om menneskerettigheter som er bindende for Norge».²⁶² Det kommer etter mitt syn klart frem at de anser traktathenvisningen som å gi traktatfestede menneskerettigheter samme status som reglene i Grunnloven selv: mindretallet viser til at dersom bestemmelsen *ikke* inkluderer en henvisning til traktater, måtte den «forstås som at de eneste reglene om menneskerettigheter som har grunnlovs rang, er de rettighetene som følger av Grunnloven selv».²⁶³ Lest motsetningsvis innebærer det at § 92 *med* en traktathenvisning medfører at også rettigheter som ikke følger av Grunnloven selv har grunnlovs rang.

Mindretallet synes også å ha det klarere for seg at bestemmelsen i så fall utgjør en endring i gjeldende rett. For det første viser ikke mindretallet til forutsetningen om videreføring av § 110c i omtalen av traktathenvisningen. For det andre omtales inkorporasjon i presens: henvisningen «inkorporerer» traktater. Det gir inntrykk av at henvisningen har en selvstendig virkning, og at den ikke kun gir uttrykk for noe som allerede er gjeldende rett.

Leser man flertallets merknader i lys av mindretallets, er det et argument for å ta flertallets uttalelser om «grunnlovs rang» på ordet. Bestemmelsen kan i så fall forstås som en inkorporasjon. Faren ved å se hen til mindretallets uttalelser er at stortingsflertallet tilskrives synspunkter det ikke er grunnlag for. Det kan tilsi en tilbakeholdenhet i vektleggingen, særlig der flertallet kan forstås på flere måter.²⁶⁴

7.4.2.3 Stortingsdebatten

Uttalelsene i Stortingsdebatten tegner et litt annet bildet av hensikten med traktathenvisningen.²⁶⁵ Grunnloven § 92 ble først og fremst berørt av medlemmer fra kontroll- og konstitusjons

²⁶² Innst. 186 S (2013-2014) s. 22-23. Se kapittel 6, avsnitt 6.2.2

²⁶³ Innst. 186 S (2013-2014) s. 23

²⁶⁴ Både Høyre og Miljøpartiet de grønne voterte subsidiært *for* § 92 med traktathenvisning, som følgelig ble vedtatt enstemmig. Se voteringsoversikt for Innst. 186 S (2013-2014) på stortinget.no

²⁶⁵ Referat fra Stortingsforhandlingr 13. mai 2014. Uttalelser er gjengitt i 6.3

komitéen. Innleggene gjentar i hovedsak synspunkter fra komitéens merknader, og tar igjen opp formuleringer som «hvilke internasjonale menneskerettigheter som har Grunnlovs rang».²⁶⁶ Det gjør at de ikke tilfører noe nytt til forståelsen av flertallets merknader. Det kan imidlertid bemerkes at ingen kommenterer motsetningen mellom at § 92 gir internasjonale traktater «grunnlovs rang» og at bestemmelsen viderefører § 110c. I den grad det har bevissthet knyttet til motsetningen, er det få spor av at noen har forsøkt å bringe klarhet i hva henvisningen skulle bety. Et par unntak finnes imidlertid, selv om heller ikke disse eksplisitt korrigerer komitéinnstillingen.

For det første uttalte Høyres Michael Tetzschner at bestemmelsen var «overflødig», da det var «selvsagt» at staten skulle respektere menneskerettighetene. Dette utsagnet er noe påfallende med tanke på at Tetzschner selv tilhørte mindretallet som advarte mot hvilke virkninger det kunne ha å «inkorporere» internasjonale traktater. Uttalelsen kan tyde på at komitéens mindretallet ikke snakket om «inkorporasjon» av traktater i juridisk forstand.

Hans Fredrik Grøvan (KrF) sitt innlegg i Stortingsdebatten er det av innleggende som gir den mest detaljerte og selvstendige begrunnelsen for traktathenvisningen. Flere av uttalelsene lar seg forene med å tolke § 92 som en inkorporasjonshjemmel: Grøvan viser til at § 92 sikrer at bestemmelser som ikke er «spesielt nevnt i Grunnloven» ikke undergraves, og til behovet for å sikre koblingen mellom nasjonal lov og internasjonale konvensjoner. Samtidig viser han til at et formål med henvisningen er å «unngå ulik fortolkning» av grunnlovsrettigheter og traktatrettigheter. Han nevner verken «inkorporasjon» eller «grunnlovs rang». Selv om uttalelsene ikke stenger for å forstå § 92 som en inkorporasjon av internasjonale traktater, gir de grunn til å spørre om henvisningen isteden må ses i sammenheng med grunnlovstolkningen. Dette kommer jeg tilbake til i neste kapittel. Så langt kan det konkluderes med at verken innlegget til Hans Fredrik Grøvan eller noen av de øvrige representantene bidrar med noen avklaring av hvordan merknadene til § 92 skal forstås.

²⁶⁶ Se innleggene til Jette Christiansen og Per Olaf Lundteigen, sitert i avsnitt 5.2.2

7.4.3 Kan uttalelsene om inkorporasjon vektlegges?

Det fremgår av de tre forrige underavsnittene at komitéens flertall omtaler traktathenvisningen i Grunnloven § 92 som å gi internasjonale traktater «grunnlovs rang». Samtidig forutsettes det at den viderefører § 110c. Mindretallet snakker tydelig om inkorporasjon, mens uttalelsene i Stortingsdebatten verken bekrefter eller avkrefter at § 92 kan forstås som noen inkorporasjon av internasjonale traktater. I dette avsnittet vil jeg vurdere hvorvidt man kan ta formuleringene om «grunnlov rang» og «inkorporasjon» på ordet.

Det mest tungtveiende argumentet *mot* å bygge på uttalelsene om inkorporasjon, er at revisjonen for øvrig ikke inneholder spor av at en inkorporasjon av menneskerettigheter utenfor Grunnlovens egen tekst har vært vurdert. Det bidrar til å bekrefte inntrykket av at det ikke var lovgivers intensjon å inkorporere internasjonale traktater, noe jeg berørte i tilknytning til ordlyden i avsnitt 6.2.4. Det gir liten mening å foreta en utvelgelse av rettighetsbestemmelser dersom samtlige traktater uansett vedtas med grunnlovs rang. Dersom grunnlovsrevisjonen skulle munne ut i å gi traktater utenfor Grunnlovens egen tekst samme status som Grunnloven, er det en virkning med potensielt dramatiske konsekvenser for norsk rett. Når disse konsekvensene ikke er vurdert overhode, er det et klart argument mot at de var tilsiktet.²⁶⁷

Argumentet om at det ikke synes å ha vært meningen å inkorporere internasjonale traktater, bygger på den ene siden på forarbeidenes taushet omkring inkorporasjonsspørsmålet, og fremgår ut fra en lesning av forarbeidene i sammenheng. Argumentet bygger også på hva som var forutsetningen med revisjonen som helhet: å gi *sentrale* menneskerettigheter grunnlovs rang. Dette fremgikk tydelig av Lønning-utvalgets rapport.

Ser man bort fra uttalelsene om at traktathenvisningen gir internasjonale traktater grunnlovs rang, innebærer det en form for sensur av Stortingets uttalelser. Dette kan som nevnt over begrunnes med forutsetningene bak revisjonen. Det kan også begrunnes med at Stortinget må ha bygd på en gal oppfatning av innholdet i § 110c eller brukt begreper som ikke gir uttrykk

²⁶⁷ For tilsvarende synspunkter på § 110c, se Vislie (1999) s. 97

for de de mente å slå fast. Grunnloven § 92 kan ikke både være en videreføring av gjeldende rett etter § 110c og samtidig en inkorporasjon av internasjonale traktater. Verken komitéens uttalelser eller uttalelser som kom i forbindelse med stortingsdebatten gir et klart inntrykk av hva som er Stortingets oppfatning.²⁶⁸

7.5 Samlet vurdering

I dette kapitlet har jeg vurdert om Grunnloven § 92 inkorporerer internasjonale traktater om menneskerettigheter. Ulike tolkningsfaktorer gir grunnlag for ulike slutninger. Isolert sett kan bestemmelsens krav om å «respekttere og sikre» traktater om menneskerettigheter tolkes som at traktatfestede rettigheter skal legges til grunn i norsk rett på lik linje med rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. På en annen side kan det argumenteres for at ordlyden ikke gir klare nok holdepunkter for at det var formålet. Jeg er av den oppfatning at man på dette punktet må tolke grunnlovsbestemmelsen med henblikk på Grunnlovens funksjon som *lex superior*.

Forarbeidene til § 92 er uklare. Uklarheten skyldes først og fremst hvilken kurs behandlingen av bestemmelsen tok i Kontroll- og konstitusjonskomitéen. Flertallet, og i enda større grad mindretallet, kan forstås som at traktatfestede menneskerettigheter skulle legges til grunn i norsk rett med Grunnlovs rang. Disse synspunktene er vanskelig å forene med revisjonen forøvrig, og bærer preg av indre selvmotsigelser. Formuleringene «grunnlovs rang» og «inkorporasjon» kan dermed ikke tas på ordet. Konklusjonen er følgelig at Grunnloven § 92 ikke inkorporerer internasjonale traktater.

Spørsmålet som oppstår er imidlertid hva Stortinget kan ha ment med traktathenvisningen dersom man legger til grunn at den *ikke* skulle medføre noen inkorporasjon. Det kommer jeg tilbake til i neste kapittel.

²⁶⁸ Høyesterett har tidligere sett bort fra komitéuttalelser der det ikke er klart hva komitéen har ment. Et eksempel er Rt. 2007 s. 1274, hvor Høyesterett mente komitéens uttalelser om reklamasjonsfrister måtte bero på en misforståelse av reglene.

8 Menneskerettighetstraktatenes betydning for tolkningen av Grunnloven

8.1 Innledning

Internasjonale traktaters rolle i Grunnlovstolkningen er fremstilt på ulike måter i den juridiske litteraturen.²⁶⁹ Mangelen på klare uttalelser fra Høyesterett om internasjonale rettskilders rolle i grunnlovstolkningen kan være en av årsakene til at juridiske forfattere har inntatt standpunkter som står i skarp kontrast til hverandre. I dette kapittelet vil jeg vurdere hvilken betydning menneskerettighetstraktatene har for tolkning av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven etter grunnlovsrevisjonen.

Spørsmålet om hvilken «betydning» internasjonale menneskerettighetstraktater har for grunnlovstolkningen må presiseres. For det første er det et spørsmål om de er *relevante* som rettskilde. Relevans brukes her om rettskilder som det er *tillatt* å ta i betraktning. For det andre er det et spørsmål om hvilken *slutning* som kan trekkes av traktatene, nærmere bestemt hvilken metode som skal brukes for å fastlegge innholdet i den folkerettslige regelen som Grunnloven eventuelt skal tolkes i lys av. Et spørsmål i den forbindelse er hvilken betydning praksis fra håndhevsorganer vil ha for innholdet i slutningen. For det tredje må det vurderes hvilken *vekt* traktatbestemmelsene skal ha, altså hvor stort gjennomslag de får i forhold til ulike grunnlovsbestemmelser. I forbindelse med vektspørsmålet kan det også spørres om vekten av traktatfestede rettigheter vil variere mellom grunnlovsbestemmelser, og hva som eventuelt vil kunne gjøre at vekten varierer.

Spørsmålet om traktatene er *relevante* rettskilder for tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven må i lys av forarbeidene kunne besvares bekreftende. Som vist i kapitlene 5 og 6 er det en klar forutsetning at «Grunnlovens rettighetsbestemmelser må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse».²⁷⁰ Sitatet viser at det

²⁶⁹ Se kapittel 3

²⁷⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 89-90.

ikke traktatteksten, men også praksis forutsettes å være relevant. Også formålet med revisjonen tilsier at traktatene er relevante. Grunnlovsrevisjonen skal «styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett»²⁷¹, og gjennomgangen i kapittel 5 viser at dette må forstås som de *internasjonale* menneskerettighetene. Forutsetningen om at noe skal «styrkes» gir liten mening dersom det ikke samtidig skal være tillatt å se hen til det som styrkes. Når det gjelder *hvilke* internasjonale traktater som er relevante viser Lønning-utvalget til at det ikke bare er de fem konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettighetsloven som må tas i betraktning, men «samtlige menneskerettighetsforpliktelser som hviler på Norge».²⁷²

Tverberg har vist til at grunnlovsendringene følgelig har gitt Stortinget og domstolene et klarere mandat til å tolke Grunnloven i lys av menneskerettighetstraktatene. Han viser samtidig til at spørsmålet om «*hvor langt* Stortinget og domstolene ved sin tolkning av Grunnloven vil utvikle innholdet i grunnlovsbestemmelsene under henvisningen til de internasjonale konvensjonene» likevel ikke er avklart.²⁷³ Dette spørsmålet peker i retning av hvilken *vekt* traktatene og praksis tillegges. Det er dette spørsmålet som først og fremst er temaet i kapittelet.

Vurderingen av traktatenes vekt skjer med utgangspunkt i den generelle bestemmelsen i Grunnloven § 92. I den forbindelse er det for det første et spørsmål *om* bestemmelsen må tolkes slik at den gir uttrykk for et prinsipp om hvordan tolkningen av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal skje. For det andre er spørsmålet hvilke holdepunkter den i så fall gir for vekten av traktatene. Jeg går deretter videre til å vurdere betydningen av praksis fra overvåkningsorganene i avsnitt 8.3. Som det fremgår av sitatet over tilsier forarbeidene at også praksis er relevant. Spørsmålet er imidlertid om på hvilken måte praksis vil komme inn i tolkningsprosessen, og hvilke forhold som kan tilsi at praksis får større eller mindre betydning for innholdet i grunnlovsbestemmelsen. I avsnitt 8.4 og 8.5 går jeg videre til å vurdere hvordan forhold ved de enkelte rettighetsbestemmelsene også vil være av betydning for hvilken

²⁷¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 11

²⁷² Dokument 16 (2011-2012) s. 51

²⁷³ Tverberg (2014)

vekt traktatene kan tillegges. Helt til sist vil jeg gjøre rede for høyesterettspraksis fra perioden etter vedtakelse. Spørsmålet er hvilket bilde praksis så langt tegner av traktatenes betydning.

Som i forrige kapittel, bygger jeg på at grunnlovsforarbeidene i utgangspunktet kan vektlegges på linje med ordinær lov.

8.2 Betydningen av Grunnloven § 92 for vekten av internasjonale menneskerettigheter

8.2.1 Traktathenvisningen som et tolkningsprinsipp?

Den eneste bestemmelsen i Grunnloven som eksplisitt nevner internasjonale menneskerettighetstraktater er Grunnloven § 92. Spørsmålet her er om den generelle plikten til å «respektere og sikre» menneskerettighetstraktatene gir noen anvisning på hvilken vekt traktatene tillegges i grunnlovstolkningen. Dette er et spørsmål om § 92 gir uttrykk for et tolkningsprinsipp. Aall har vist til Grunnloven § 92 som et argument for å tolke grunnlovsbestemmelsene i lys av internasjonale bestemmelser.²⁷⁴ Kjønstad og Syse har omtalt bestemmelsen som en av de «viktigste bestemmelsen om menneskerettigheter i Grunnloven»²⁷⁵, men viser til at det er uklart hvilken betydning traktathenvisningen får. Utover det har bestemmelsen så langt fått lite oppmerksomhet i juridisk teori. Som jeg kommer tilbake til i avsnitt 8.6 har bestemmelsen så langt blitt nevnt noen ganger i rettspraksis, men praksis gir få holdepunkter for bestemmelsens nærmere innhold. Vurderingen skjer derfor med utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og forarbeidene.

Ordlyden i § 92 sier ikke noe uttrykkelig om tolkning av Grunnloven, slik den heller ikke gjør om inkorporasjon, jf. kapittel 7. Når spørsmålet likevel er verdt å diskutere, er det særlig på bakgrunn av kontroll- og konstitusjonskomitéens merknader om traktathenvisningen. Dette kommer jeg tilbake til i avsnitt 8.2.3, etter en vurdering av hvilke slutninger ordlyden alene gir grunnlag for.

²⁷⁴ Aall (2014) s. 507

²⁷⁵ Kjønstad (2014) s. 343

8.2.2 Ordlyden

Ordlyden i § 92 pålegger statens myndigheter en plikt til å «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Ordlyden favner vidt med hensyn til hvilke forpliktelser den gir grunnlag for, og kan tolkes som at forpliktelsen til å «respektere og sikre» menneskerettighetene i utgangspunktet griper inn i alle former for aktivitet som statens myndigheter driver med. Det vil si at bestemmelsen i prinsippet også kan tolkes som å stille krav om Stortinget, regjeringen og domstolene «respekterer og sikrer» menneskerettighetene når de tolker Grunnloven. Spørsmålet er om denne forpliktelsen har noen betydning for hvilket innhold grunnlovsbestemmelsene tillegges. Det vil bero på i hvilken grad bestemmelsen stiller krav om at traktatene trekkes inn som tolkningsmoment.

Her kan det nevnes at forløperen i § 110c i følge forarbeidene skulle være en kodifisering av presumsjonsprinsippet for menneskerettighetenes vedkommende.²⁷⁶ Som redegjort for i kapittel 4 ser Menneskerettighetslovutvalget ut til å ha forutsatt at internasjonale traktater kan være relevante i grunnlovstolkningen, men knytter ikke dette til innholdet i § 110c. I juridisk teori har synspunktene på § 110c sin betydning for grunnlovstolkningen vært delte.²⁷⁷ Ordlyden i § 92 er en annen enn i § 110c, noe som gir grunn til å vurdere om bestemmelsen gir klarere anvisning på hvordan Grunnloven skal tolkes.

Kravet om å «respektere» traktatene kan forstås som at *resultatet* av grunnlovstolkningen ikke kan være i strid med en traktatfestet rettighet. At tolkningen ikke skal skje på en måte som krenker en traktatfestet rettighet gir likevel, slik jeg ser det, ikke noen spesiell oppfordring om å trekke inn traktatene slik at Grunnlovens innhold tolkes *likt* som traktatbestemmelsene. Så lenge ikke grunnlovsbestemmelsen *stenger* for å bygge på en løsning som er i samsvar med

²⁷⁶ NOU 1993: 18 s. 159, Kierulf (2013) s. 433, Ravlo-Losvik (1997) s. 197, Smith (2012) s.167

²⁷⁷ Smith (2012) s. 163 bygger på at traktater generelt sett ikke har betydning for grunnlovstolkningen, og må forutsetningsvis forstås som at § 110c heller ikke endrer på dette utgangspunktet. Kierulf (2011) s 36-37 og (2013) s. 442 argumenterer for at § 110c støtter opp under at Grunnloven skal tolkes i lys av traktater.

internasjonale forpliktelser, slik tilfelle kan være ved en avveining av rettigheter,²⁷⁸ kan det argumenteres for at grunnlovstolkningen har skjedd på en måte som ivaretar plikten forpliktelsen etter § 92. En grunnlovstolkning som ikke ser hen til internasjonale traktater behøver med andre ord ikke være et problem så lenge den ikke stenger for at enkeltindivider kan påberope seg den rettigheten som går lengst.²⁷⁹

Et spørsmål er om kravet til å «sikre» traktatene stiller strengere krav til at de trekkes inn i grunnlovstolkningen. I kapittel 7 argumenterte jeg for at formuleringen «respekttere og sikre» isolert sett kan forstås som at staten er bundet av de internasjonale menneskerettighetene slik at disse utgjør rettslige skranker i norsk rett. Jeg tok utgangspunkt i at innholdet i kravet til å «sikre» rettighetene måtte fastlegges ut fra innholdet i de konkrete traktatbestemmelsene og hvilke krav disse stiller til positive tiltak. Traktatbestemmelsene selv stiller imidlertid ingen krav til å gjennomføres gjennom å inngå i tolkningen av nasjonale grunnlover.²⁸⁰ Et slikt utgangspunkt innebærer at kravet om å «sikre» traktatene ikke gir noen føringer for tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.

En alternativ tolkning er å si at formuleringen «sikre» ikke utelukkende må bestemmes av innholdet i traktatene, men at den må tillegges et større selvstendig innhold. Forpliktelsen kan forstås som å stille krav om at Storting, regjering og domstoler mer aktivt skal ta i bruk og vise til internasjonale menneskerettigheter i tolkningen av rettighetene i Grunnloven. Dette kan ses i sammenheng med at menneskerettighetstraktatene er gjenstand for en stadig rettsutvikling gjennom håndhevingsorganenes praksis. Forpliktelsen til å «sikre» rettighetene i traktatene kan da omfatte en plikt til å sørge for at rettighetene i nasjonal lovgivning ikke sakker bakut i forhold til den internasjonale rettsutviklingen, men hele tiden tolkes i forhold til det nivået traktatene gir anvisning på.

²⁷⁸ Der rekkevidden av én grunnlovsbestemmelse samtidig vil påvirke rekkevidden av en annen. Se kapittel 3.

²⁷⁹ Se nærmere om betydningen av en autonom/ikke-autonom tolkning i kapittel 3

²⁸⁰ Kierulf (2011) s. 34

Ordlyden likestiller Grunnlov og traktater når det gjelder hvor menneskerettighetene er «nedfelt». Bruken av ordet «nedfelt» kan forstås som at grunnlovsbestemmelsene og traktatene er utslag av de samme bakenforliggende prinsipper. Med et slikt utgangspunkt kan det argumenteres for at både Grunnloven og traktatene kan gi argumenter for hva som er innholdet i prinsippene, og at de dermed må kunne tolkes i lys av hverandre. Hvorvidt man er enig i denne forståelsen vil nok til dels bero på hvor tilbøyelig man er til å akseptere en prinsipp-tankegang. Grunnloven § 92 kan også forstås på motsatt vis: innholdet i menneskerettighetene defineres av hva som fremgår av henholdsvis traktater og Grunnlov, og disse er innbyrdes uavhengige. Grunnloven § 92 gir således ingen holdepunkter for noen påvirkning mellom dem.

Etter mitt syn er det ikke umiddelbart klart ut fra ordlyden i § 92 at forpliktelsen til å «respekttere og sikre» traktatene har betydning for tolkingen av grunnlovsbestemmelsene. Jeg mener isolert sett at det er mer naturlig å forstå bestemmelsen som at den angir traktatenes bindende karakter, slik jeg argumenterte for i kapittel 7. Likevel mener jeg ordlyden for så vidt er åpen for å legge mer i forpliktelsen til å «sikre» traktatene, slik at man kan innfortolke føringer om hvordan grunnlovstolkingen skal.

8.2.3 Synspunkter i forarbeidene

Lønning-utvalget vurderte hvorvidt det burde utformes en tolkningsbestemmelse som eksplisitt slo fast at Grunnloven skulle tolkes i lys av internasjonale traktater.²⁸¹ Bestemmelsen ble vurdert tatt inn som en egen setning i Grunnloven § 92, men ble avvist under henvisning til at det ville være vanskelig å utforme en slik bestemmelse med tilstrekkelig fleksibilitet.²⁸² Jeg kan ikke se at det er holdepunkter for at Lønning-utvalgets for øvrig mente at plikten til å «respekttere og sikre» traktatene skulle å ha særskilt betydning for grunnlovstolkingen. Her kan det bemerkes at utvalget for så vidt anbefalte en ordlyd i § 92 som ikke inkluderte noen henvisning til Grunnlov og traktater. I vurderingen av om en slik henvisning burde tas med, un-

²⁸¹ Lønning-utvalgets uttalelser er referert i kapittel 5

²⁸² Dokument 16 (2011-2012) s. 89

derstreker utvalget likevel at henvisningen etter utvalgets oppfatning ikke ville gi bestemmelsen et annet innhold. Lønning-utvalget synes med andre ord ikke å ha sett for seg at henvisningen til Grunnlov og traktater ville ha betydning for grunnlovstolkningen.

Uttalelser under Stortingets behandling av § 92 kan imidlertid gi grunnlag for å lese et annet innhold inn i henvisningen. Henvisningen kom med etter Kontroll- og konstitusjonskomitéens eksplisitte ønske, til tross for at anbefalingen fra Lønning-utvalget var en annen. I forrige kapittel konkluderte jeg med at traktathenvisningen ikke kan anses som noen inkorporasjon av internasjonale traktater, til tross for at uttalelsene om at de internasjonale traktatene har «grunnlovs rang» kunne gi inntrykk av at dette var hensikten. Spørsmålet er da hva komitéen mente var innholdet i henvisningen, dersom den *ikke* medfører noen inkorporasjon. På hvilken måte mente komitéen at henvisningen hadde selvstendig betydning?

En innfallsvinkel som kan være nærliggende, er å den slutningen at når henvisningen ikke kan forstås som noen inkorporasjonshjemmel, må den i alle fall ha betydning for tolkningen. Et slikt synspunkt hviler på et «fra det mer til det mindre»-tilnærming: dersom ikke traktatene *er* grunnlov, må i alle fall Stortinget tolkes som å mene at traktatene skal *påvirke* innholdet i Grunnloven. Spørsmålet er hvilke holdepunkter som finnes for dette synet i Stortingets behandling.

Kontroll og konstitusjonskomitéen uttaler før de går inn i merknadene til enkeltbestemmelser at de slutter seg til Lønning-utvalgets syn på grunnlovstolkningen, men at de er «enig i at noen endelig bestemmelse om hvordan Grunnlovens ulike prinsipper skal tolkes, ikke kan lages».²⁸³ Komitéen trekker videre ikke noen klar linje mellom synspunktene på grunnlovstolkningen og innholdet i § 92, verken i forbindelse med at komitéen gir sin tilslutning til Lønning-utvalgets syn på tolkningen eller i de konkrete merknadene til § 92.²⁸⁴ Dette er forhold som kan tilsi at § 92 ikke har betydning for tolkningen.

²⁸³ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20.

²⁸⁴ Innst 186 S (2013-2014) s. 20 og 22

De konkrete merknadene til § 92 er ikke helt klare, og retter seg ikke først og fremst mot tolkingen av Grunnloven. Som drøftet i kapittel 7 er derimot uttalelsene om traktater med «grunnlovs rang» heller naturlig å tolke som at bestemmelsen utgjør en inkorporasjon. Uttalelsene om videreføring av § 110c tilsier at bestemmelsens betydning som tolkningsmoment først og fremst gjaldt for ordinær lov.²⁸⁵ Det uttales heller ikke at grunnlovsbestemmelsene må «tolkes», «forstås», «ses i lys av» eller «er koblet opp mot» internasjonale traktatbestemmelser. Disse uklarhetene gjør det vanskeligere å ta stilling til hva komitéen har ment.

Det er likevel to sider ved uttalelse som kan tilsi at komitéens uttalelser dreier seg om tolking. For det første kan det anføres at henvisningen til internasjonale menneskerettigheter med «grunnlovs rang» ikke behøver å referere til inkorporasjon, slik det ble argumentert for i forrige kapittel. Etter mitt syn er koblingen komitéen gjør til «traktater» uheldig²⁸⁶, ettersom det skaper uttrykk av at noe *utenfor* Grunnlovens egen tekst skal ha grunnlovs rang. Dersom man tenker denne formuleringen bort, kan imidlertid henvisningen til at de internasjonale menneskerettighetene har «grunnlovs rang», ganske enkelt anses som uttrykk for at det er de internasjonale menneskerettighetene som tas inn i Grunnloven, og at Stortinget mente at henvisningen var nødvendig for å markere sammenhengen.

Videre uttaler komitéen at «det er uheldig om grunnlovsvernet for internasjonale menneskerettigheter svekkes gjennom en revisjon av Grunnloven som nettopp har til hensikt å styrke menneskerettighetene».²⁸⁷ Dette kan ses i sammenheng med at Lønning-utvalget i tolkningskapittelet viste til at det er «nødvendig å tenke nærmere igjennom forholdet mellom rettighetsbestemmelsene i Grunnloven og rettighetene i konvensjonene»²⁸⁸, for at ikke grunnlovfestingen skulle «lede til en svekkelse av det totale menneskerettighetsvernet i Norge».²⁸⁹ Her

²⁸⁵ Se avsnitt 8.2.2 og kapittel 4.

²⁸⁶ Siste setning i flertallets merknad

²⁸⁷ Innst. 186 S (2013-2014)

²⁸⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 86

²⁸⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 86

trekkes hensynet til at ikke revisjonen skulle *svekke* menneskerettsvernet altså frem i sammenheng med tolkningsspørsmålet. Det kan være grunn til å anta at det var dette også komitéen mente å gi uttrykk for. I så fall kan komitéen forstås som at henvisningen til traktater var ment å sikre at ikke rettighetsbestemmelsene i Grunnloven skulle gi et svakere vern enn traktatbestemmelsene.

Et annet moment er hvilke syn på § 92 som kom frem under debatten i Stortinget. Her er det særlig uttalelsene fra KrF sin representant, Hans Fredrik Grøvan, som er av interesse.²⁹⁰ Som påpekt i kapittel 7 viste Grøvan til at traktathenvisningen skulle bidra til å «unngå ulik fortolkning av de grunnlovsfestede rettighetene i forhold til traktatrettighetene. Gjennom henvisningen til «bindende traktater» bidrar en til at lovgivningen nasjonalt henger nøye sammen med de internasjonale konvensjonene».²⁹¹ Grøvans uttalelser viser at KrF mente traktathenvisningen hadde betydning for grunnlovstolkningen. Et argument for å tillegge dette vekt er at det var KrF som tok til orde for å få med henvisningen.²⁹² Det er vanskelig å si noe om representativiteten til uttalelser fra enkeltrepresentanter, men uttalelsen kan inngå som et argument for at traktathenvisningen var ment å ha betydning for tolkningen. Når det gjelder stortingsdebatten ellers er det ingen av uttalelsene som trekker inn tolking av grunnloven i relasjon til § 92. Øvrige uttalelser er enten uklare, eller gir inntrykk av at temaet er inkorporasjon.

Et spørsmål er hvordan man skal forstå forutsetningen om videreføring av § 110c dersom man bygger på at traktathenvisningen skulle gi uttrykk for synspunkter på grunnlovstolkningen. Som vist i kapittel 4 var det ikke klart om § 110c var ment å ha betydning for tolkningen av Grunnloven, selv om den var ansett som en kodifisering av presumsjonsprinsippet. Etter mitt syn er det imidlertid tvilsomt om Lønning-utvalget har vært bevisst denne distinksjonen. Jeg tillegger derfor dette momentet liten vekt.

²⁹⁰ Se kapittel 6, avsnitt 6.3

²⁹¹ Referat fra Stortingsforhandlinger 13. mai 2014, s. 2503. Se for øvrig kapittel 5

²⁹² Se kapittel 6, avsnitt 6.2

Slik jeg ser det kommer det ikke spesielt tydelig til uttrykk i kontroll- og konstitusjonskomitéens merknader at henvisningen til traktater skulle ha betydning for tolkningen av grunnlovsbestemmelsene. Det står også i motsetning til uttalelsene om at Stortinget var enig i at det ikke lot seg gjøre å utforme en endelig tolkningsbestemmelse. Når jeg likevel har kommet frem til at henvisningen må forstås som å legge føringer på hvordan grunnlovstolkningen skal skje, er det av følgende grunner:

For det første kom henvisningen med etter Stortingets eksplisitte ønske. Når Stortinget valgte ikke å følge Lønning-utvalgets anbefaling til ordlyden, må de ha ment at traktathenvisningen tilførte *noe* til bestemmelsen. Det er et argument for ikke å lese bestemmelsen som en ren videreføring av § 110c. Samtidig har jeg konkludert med at bestemmelsen *ikke* utgjorde noen inkorporasjon av menneskerettighetstraktater. Det taler for at man leser uttalelsene i et annet lys, og heller ser hen til utsagn om at revisjonen ikke skal svekke menneskerettighetsvernet om internasjonale menneskerettigheter. Det må forstås som anvisning på at Grunnloven må tolkes i lys av traktatene.

Slik jeg ser det bør denne tolkningen av forarbeidene til § 92 kunne tillegges avgjørende vekt for innholdet i bestemmelsen. For det første gir ikke denne slutningen uttrykk for en misforståelse av gjeldende rett, slik slutningen om inkorporasjon hadde vært.²⁹³ Det er tvert imot i overenstemmelse med formålet til revisjonen å forstå bestemmelsen som å gi anvisning på at Grunnlovens rettighetsbestemmelser ikke kan tolkes løsrevet fra traktatene. En innvending kunne vært at Lønning-utvalgets behandling ikke ga uttrykk for at bestemmelsen skulle gi føringer for tolkningen. Her mener jeg at forutsetningene om hvilke utgangspunkter som skulle gjelde for tolkningen gjennom hele prosessen har vært så tett knyttet til formålet med revi-

²⁹³ Se avsnitt 7.3.3

sjonen og innholdet i enkeltbestemmelser, at komitéens syn på innholdet vanskelig kan sies å representere nye synspunkter.²⁹⁴

8.2.4 Det nærmere innholdet i § 92

Konklusjonen om at § 92 legger føringer på grunnlovstolkningen, må utdypes. Hva er det nærmere innholdet av prinsippet som kommer til uttrykk gjennom Grunnloven § 92?

Igjen må det understrekes at komitéens merknader er uklare, og at det er begrenset hvilke konkrete holdepunkter de gir for tolkningen. Komitéen sier ikke noe uttrykkelig om hvilken *vekt* traktatene skal ha i den tolkningen av de enkelte grunnlovsbestemmelsene. Jeg tolker imidlertid uttalelsen om at ikke grunnlovsrevisjonen skulle *svekke* vernet om internasjonale menneskerettigheter, som at tolkningen av grunnlovsbestemmelsene må ivareta hensynet til at ikke disse skal gi et vern som er *svakere* enn parallelle traktatrettigheter. Uttalelsen kan ses i sammenheng med formålet om en *styrking* av menneskerettighetene og forutsetningene om at grunnlovsbestemmelsene skal sikre minimumsnivået som følger av konvensjonene. Det tilsier at traktatene tillegges den vekt som er nødvendig for at Grunnloven ikke gir et svakere vern enn traktatene.

Dette gir i utgangspunktene traktatene en betydelig vekt i grunnlovstolkningen, ved at traktatrettighetene angir et referansepunkt for hvilket vern som *minst* skal sikres. Her kan det imidlertid være grunn til å ta i betraktning at komitéen også uttalte at det ikke var mulig å lage en «endelig bestemmelse om hvordan Grunnlovens ulike prinsipper skal tolkes».²⁹⁵ Uttalelsen er etter mitt syn et viktig argument for at Grunnloven § 92 først og fremst må forstås som et prinsipp, og ikke en firkantet regel om tolkningen. Hvilket gjennomslag dette prinsippet vil ha i den konkrete rettsanvendelsen vil bero på flere forhold. Disse kommer jeg tilbake til i avsnittene 8.3, 8.4 og 8.5.

²⁹⁴ Jeg kommer tilbake til spørsmålet om revisjonen gir nye argumenter for hvilken vekt forarbeidene *bør* tillegges i kapittel 9.

²⁹⁵ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20.

Et annet spørsmål er hva det nærmere bestemt siktes til når slås fast at grunnlovsbestemmelsene skal tolkes i lys av traktatene. Skal man kun se hen til traktatteksten, eller gir § 92 også føringer om at tilknyttet praksis må tas i betraktning? Komitéens uttalelsene i tilknytning til § 92 nevner ikke praksis, og gir følgelig ikke noen særlig veiledning i seg selv. Lønning-utvalget viser imidlertid til at både traktatene og praksis fra overvåkningsorganene skal tas i betraktning, og komitéen gir på generelt grunnlag sin tilslutning til disse synspunktene. Komitéen viser imidlertid ikke til uttalelsene om tolkningsspørsmål i merknadene til § 92. Det kan være et argument for å vise en viss tilbakeholdenhet med hva man leser inn i bestemmelsen.

Etter mitt syn gir det likevel liten mening å forstå § 92 som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp, uten å se dette i sammenheng med de forutsetningene som ellers fremgår av om tolkingen. Det vil si at man må bygge på forutsetningen om at det er innholdet i traktatrettighetene, slik det kommer til uttrykk gjennom praksis fra overvåkningsorganene, som er av betydning når grunnlovsbestemmelsene tolkes i lys av traktatene. Hvilke føringer dette legger om hvilken vekt praksis skal ha, vurderer jeg nærmere i neste avsnitt.

Konklusjonen er følgelig at § 92 innebærer at rettighetsbestemmelsene i Grunnloven som utgangspunkt må tolkes slik at rekkevidden ikke er snevrere enn det vernet som følger av parallelle traktatbestemmelser.

8.3 Praksis fra overvåkningsorganer

8.3.1 Problemstillingene

Så langt har jeg slått fast at menneskerettighetstraktatene og tilknyttet praksis er en *relevant* kilde ved tolkingen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser. Jeg har også konkludert med at revisjonens formål og Grunnloven § 92 tilsier at traktatene skal tillegges den *vekten* som er nødvendig for at ikke grunnlovsbestemmelsene gir et svakere vern enn de internasjonale menneskerettighetene. Også praksis er av betydning når innholdet i «de internasjonale menneskerettighetene» fastlegges. Lønning-utvalget viste til at «Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjo-

nene og praksis knyttet til disse»²⁹⁶. Praksis fra håndhevingsorganene skulle likevel ikke «binde opp grunnlovstolkningen», men «bør alltid vurderes og tas i betraktning».²⁹⁷

Dette leder hen til spørsmålet om det nærmere forholdet mellom traktattekst og praksis når innholdet i den menneskerettslige normen fastlegges. På hvilken måte kommer overvåkningsorganenes praksis inn i rettsanvendelsen? Dette er et spørsmål om valg av metode når innholdet i «menneskerettighetene» fastlegges. Spørsmålet kan dermed knyttes til spørsmålet om hvordan man kommer frem til *slutningen* som Grunnloven tolkes i lys av. Samtidig er det interessante i denne sammenheng hvilken *vekt* praksis tillegges relativt til øvrige rettskilder.

En litt annen problemstilling er om det er forhold ved praksisen i seg selv som tilsier at den tillegges større eller mindre vekt. Dette spørsmålet kommer jeg til i avsnitt 8.3.4. Mens det første spørsmålet kan sies å dreie seg om den *relative* vekten av praksis, er det andre et spørsmål om praksisens *egenvekt*.²⁹⁸

8.3.2 Utgangspunktet: folkerettslig metode

Det første spørsmålet som oppstår er om det lar seg si noe mer konkret om hvilken metode som skal benyttes for å fastlegge innholdet i traktatbestemmelsene. Som vist i forrige avsnitt sier utvalget en del om betydningen av praksis, men verken Lønning-utvalget eller kontroll- og konstitusjonskomitéen uttaler seg direkte om hvilken metode man skal bruke for å fastlegge innholdet i traktatbestemmelsene.

Utgangspunktet etter presumsjonsprinsippet er at norsk rett, ved tilsynelatende motstrid, skal tolkes i samsvar med den ferdig tolkede folkerettslige regelen.²⁹⁹ At folkerettslig metode er utgangspunktet for å fastlegge innholdet i folkerettslige forpliktelser, fremgår av Høyesterettspraksis: For EMK sin del har Høyesterett i Rt. 2000 s. 996 uttalt at konvensjonen tolkes

²⁹⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

²⁹⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 89

²⁹⁸ Begrepene er hentet fra Helset (1986) s. 283

²⁹⁹ Se kapittel 3

etter EMDs metode, men med forbehold for at det i første omgang er EMD som skal utvikle konvensjonen.³⁰⁰ I Rt. 2012 s. 494 uttalte Høyesterett at flyktningkonvensjonen, som er avgjørende for flyktningbegrepet i utlendingsloven § 16, måtte tolkes på bakgrunn av Wienkonvensjonens regler.³⁰¹ Også ILO-konvensjonen om urfolk og stammefolk måtte tolkes med utgangspunkt i Wienkonvensjonen for å fastlegge hvilke begrensninger den la på adgangen til å straffe for brudd på dyrevernloven, jf. straffeloven § 1 annet ledd.³⁰² Rt. 1997 s. 580 går i en litt annen retning. Her bygde Høyesterett på at avgjørelser fra håndhevingsorganene til de aktuelle ILO-konvensjonene ikke var avgjørende for å fastlegge innholdet i den folkerettslige forpliktelsen, ettersom dette ikke hadde «holdepunkter i konvensjonstekstene slik de ble forhandlet og vedtatt.»³⁰³ Dommen er senere kritisert på grunn av Høyesteretts metode i tolkingen av de folkerettslige reglene.³⁰⁴ Metodebruken er ikke fulgt opp i senere praksis, slik de øvrige eksemplene viser.

Utgangspunktet er da Wienkonvensjonen art. 31 til 33. Konvensjonen gir retningslinjer for hvordan tolkningen skal skje og gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Praksis fra håndhevingsorganer vil kunne inngå som et tolkningsmoment, selv om det ikke følger av ordlyden i Wienkonvensjonen.³⁰⁵

Et argument for at dette også skal gjelde for grunnlovstolkningen er for det første at forarbeidene ikke uttrykkelig gir uttrykk for at en annen metode skal gjelde. Av hensyn til konsistens i rettskildebruken når norsk rett tolkes i lys av folkerettslige forpliktelser, kan det da være grunn til å bygge på det som normalt er utgangspunktet. Et annet argument er videre at komitémerknadene til § 92 først og fremst refererte til «de internasjonale menneskerettighetene», og ikke praksis. På et folkerettslig plan vil gjeldende rett være det tolkningsresultatet som følger gjennom en anvendelse av folkerettslig metode.

³⁰⁰ Rt. 2000 s. 996 på s. 1007-1008

³⁰¹ Rt. 2012 s. 494 avsnitt 33

³⁰² Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28

³⁰³ Rt. 1997 s. 580 på s. 589. Se også kapittel 4.

³⁰⁴ Uggerud (1997)

³⁰⁵ Ruud (2011) s. 89

Legges dette utgangspunktet til grunn, tilsier det at praksis skal tillegges den vekt som følger av folkerettslig metode. Når det gjelder menneskerettigheter, er praksis en rettskilde som er av stor betydning. EMD tolker i stor grad EMK i lys av egne prejudikater.³⁰⁶ For SP sin del har International Court of Justice (ICJ) uttalt at praksis fra Menneskerettighetskomitéen skal tillegges «great weight».³⁰⁷ Flere av hensynene som ICJ trakk frem som begrunnelse for vektlegging av praksis fra komitéen vil også gjøre seg gjeldende for praksis fra andre håndhevingsorganer.³⁰⁸ Det tilsier at praksis fra overvåkningsorganene generelt vil være fremtredende når innholdet i den folkerettslige regelen fastlegges, noe som i utgangspunktet også vil kunne tilsi at praksis vil være av stor betydning i grunnlovstolkningen.

8.3.3 Overvåkningsorganenes praksis som avgjørende rettskildefaktor?

Synspunktet fra forrige avsnitt om at det er den folkerettslige regelen som danner utgangspunktet når Grunnloven tolkes i lys av folkeretten, harmonerer likevel ikke helt Lønningutvalgets gjennomgående fokus på *praksis* som rettskilde. Det gir grunn til å vurdere om vektleggingen av praksis skal skje uavhengig av hva som følger av folkerettslig rettskildebruk. Et spørsmål er om utvalget mente at praksis skulle trekkes direkte inn i avveiningen av de nasjonale rettskildene, altså uten at man går via å oppstille den folkerettslige regelen.

Til tross for at norsk rett i utgangspunktet tolkes i lys av den folkerettslige *regelen*, er det ikke helt ukjent i høyesterettspraksis at overvåkningsorganenes praksis tillegges utslagsgivende vekt. Arnesen og Stenvik viser til at Høyesterett ikke bestandig skiller klart mellom tolkingen av den internasjonale og den nasjonale regelen.³⁰⁹ Høyesterettspraksis gir enkelte eksempler på drøftelser hvor tyngdepunktet langt på vei dreier seg om hva som følger av internasjonal praksis, heller en hvordan den internasjonale regelen skal vektlegges i forhold til de

³⁰⁶ Elgesem (2003) s. 211-212

³⁰⁷ Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo), 2010, avsnitt 66

³⁰⁸ Ulfstein (2012) s. 554-555

³⁰⁹ Arnesen (2009) s. 62

nasjonale.³¹⁰ Dette kan imidlertid forklares med at praksis fra overvåkningsorganer generelt vil være en sentral rettskilde når innholdet i de folkerettslige forpliktelsene fastlegges, som vist i forrige avsnitt. På den annen side viser det at Høyesterett har gått langt i følge opp synspunkter som kommer til uttrykk gjennom praksis.

Resultatet av at praksis trekkes direkte inn i den nasjonale samordningen av argumenter kan være at traktatteksten og andre tolkningsmomenter som etter Wien-konvensjonen skal vektlegges kommer mer i bakgrunnen, og eventuelt overses. For eksempel vil det da kunne bli mindre viktig hva som var partenes felles intensjoner ved inngåelsen,³¹¹ og hva som var formålet med traktaten.³¹² En konsekvens vil kunne være at praksisen tillegges en annen vekt enn dersom den kun hadde inngått i samordningen på folkerettslig plan. Praksis fra overvåkningsorganene vil kunne få *større* eller *mindre* betydning for tolkningen av en regel dersom den trekkes direkte som en av faktorene som avveies i slutningsomgangen enn dersom den spiller inn via den folkerettslige regelen.

Hvilken metode som legges til grunn når Grunnloven tolkes i lys av internasjonale kilder, vil altså kunne være betydning for hvilken innflytelse praksis fra overvåkningsorganene øver over innholdet i Grunnloven. Samtidig skal ikke denne effekten overdrives. Folkerettslig metode tillegges som utgangspunkt praksis en stor betydning ved fastleggelsen av innholdet i traktatfestede rettigheter, som vist i forrige avsnitt. Det er dermed ikke sikkert resultatet for Grunnlovens del blir annerledes dersom man fastlegger den folkerettslige regelen som en separat øvelse, enn dersom man ser direkte hen til praksis i tolkning av Grunnlovens regel.

Forarbeidene er som nevnt ikke helt klare med hensyn til hvilken metode som skal brukes. Dette kan på den ene siden tas på ordet som at kun traktattekst og praksis skal tas i betraktning,

³¹⁰ Et eksempel er Rt. 2009 s. 265. Saken dreide seg om hvilke grenser EMK art. 8 sammenholdt med art. 10 satte for tolkningen av åndsverksloven § 45c, som regulerte adgangen til offentlig gjengivelse av bilder av enkeltpersoner. Her var rettskildebruken nesten utelukkende viet til tolkningen av praksis fra EMD. Nasjonale rettskilder knyttet til åndsverksloven ble ikke berørt overhode.

³¹¹ Jf. kravet om «good faith», Wienkonvensjonen art. 31 (1)

³¹² Jf. tolkning i lys av traktatens «object and purpose», Wienkonvensjonen art. 31 (1)

slik at man ser bort fra de øvrige folkerettslige tolkningsmomentene. På en annen side er det også mulig den manglende omtalen av metodespørsmål skyldes at det ikke har vært bevissthet rundt problemstillingen.

Lønning-utvalgets betoning av praksis som rettskilde kan kanskje heller forstås nettopp som et utslag av de faktiske forholdene jeg har nevnt: for det første at nasjonal rettspraksis til tider gir inntrykk av at praksis fra overvåkningsorganer er helt avgjørende, for det andre at praksis uansett vil være en tungtveiende rettskildefaktor på folkerettslig plan.

Samlet sett mener jeg mener at det ikke foreligger tilstrekkelig med holdepunkter for å fravike utgangspunktet om at folkerettslig metode skal tas i bruk når norsk rett tolkes i lys av folkeretten. Jeg forstår forarbeidenes referanser til de «internasjonale menneskerettighetene» først og fremst som en henvisning til våre folkerettslige *forpliktelser*. Hvilke forpliktelser som gjelder må i utgangspunktet besvares gjennom folkerettslig metode. Forarbeidene vitner etter mitt syn om en tydelig åpenhet for å la Grunnlovens innhold påvirkes av utviklingen som skjer gjennom overvåkningsorganenes praksis. De gir likevel ikke uttrykk for en lojalitet til overvåkningsorganene som tilsier at praksis skal vektlegges *mer* enn det folkerettslig metode tilsier.

8.3.4 Forhold som kan påvirke vektleggingen av overvåkningsorganenes praksis

8.3.4.1 *Flere traktater kan være aktuelle i tolkningen*

I avsnitt 8.3.2 og 8.3.3 har jeg vist til hvordan valget av metode vil kunne påvirke hvilken gjennomslag traktatene får i grunnlovstolkningen. I dette avsnittet drøfter jeg forhold ved praksisen selv som kan gjøre at den tillegges større eller mindre vekt. Først vil jeg imidlertid si et par ord om ulike tolkningssituasjoner som kan oppstå. Forarbeidene tar utgangspunkt i at samtlige traktater og tilknyttet praksis er av betydning for å fastlegge innholdet i Grunnlovens rettighetsbestemmelser.³¹³ Situasjonen kan da være at det er én traktatbestemmelse som er av betydning, eller det kan være flere aktuelle. I begge situasjoner vil det være av betydning å ta stilling til hvilken vekt praksisen kan tillegges.

³¹³ Dokument 16 (2011-2012) s. 51

Når det er flere aktuelle traktatbestemmelser, vil imidlertid spørsmålet om vektlegging kunne komme på spissen fordi lignende traktatbestemmelser kan tenkes å gi til dels ulikt vern. Et eksempel er Grunnloven § 98 annet ledd som slår fast at «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». EMK art. 14 gir et diskrimineringsvern som er aksessorisk til øvrige bestemmelser i konvensjonen: for å konstatere brudd på art. 14 må det dreie seg om diskriminering knyttet til de rettighetene og frihetene som er vernet i konvensjonen. SP inneholder et aksessorisk diskrimineringsforbud i art. 2 nr. 1, men også et likhetsprinsipp som sikrer et generelt diskrimineringsvern og dermed går lenger enn EMK, i art. 26. Rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnekonvensjonen og barnekonvensjonen art. 2 gir også diskrimineringsvern på sine særområder. Bestemmelsene har alle ulik ordlyd, og det varierer hvor langt håndhevingsorganenes praksis går.³¹⁴

Spørsmålet er om man i tråd med formålet om å «styrke menneskerettighetene» skal legge til grunn den bestemmelsen som gjennom praksis går lengst, eller om andre kriterier vil være avgjørende. Lønning-utvalgets rapport berører ikke denne problemstillingen. Et alternativ er å løse problemet gjennom å vurdere hvilken praksis som må tillegges størst vekt. I de neste avsnittene vil jeg se på hva som kan påvirke vekten.

8.3.4.2 Betydningen av en sikker og entydig praksis

Lønning-utvalget viser til at det «I noen tilfeller kan det være behov for å understreke at de internasjonale håndhevingsorganene har gått for langt, mens det i andre tilfeller kan være på sin plass å vise til at de internasjonale håndhevingsorganer ennå ikke har etablert en sikker og entydig praksis på området».³¹⁵

Uttalelsen kan forstås som at hvor sikker slutningen som kan trekkes av praksis er, vil få betydning for hvilket gjennomslag den får. Arnesen og Stenvik gir uttrykk for et tilsvarende

³¹⁴ Uggerud (2006) s. 585 viser for eksempel til at praksis fra FNs rasediskrimineringskomité går lenger enn både EMK art. 14 og SP art. 26

³¹⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

standpunkt, og viser til at karakteren av de internasjonale rettskildefaktorene kan tenkes å påvirke vektleggingen av den internasjonale *regelen* som rettskildefaktor på nasjonalt nivå.³¹⁶ Dette perspektivet kan sies å ha vært utslagsgivende i forhold til «klarhetskravet» som tidligere ble oppstilt for å la inkorporerte traktatbestemmelser få forrang for nasjonale rettsregler.³¹⁷ Selv om kravet er forlatt, kan det anføres at klarhet, presisjon og ubetingethet bør ha betydning for folkerettsregelens vekt som rettskilde i norsk rett.³¹⁸ Arnesen og Stenvik viser her til at dersom det råder usikkerhet om hvordan en internasjonal regel skal tolkes, kan det være grunn til å være tilbakeholden med å gi den gjennomslag overfor nasjonale rettskilder som normalt tillegges stor vekt. Samtidig understreker de at usikkerhet om innholdet ikke *generelt* tilsier at den tillegges liten vekt.³¹⁹

For Grunnlovens del kan det argumenteres for at det er særlig grunn til forsiktighet med å gi en uklar folkerettslig regel gjennomslag. Ettersom Grunnloven danner en ramme for øvrig norsk lovgivning, vil vektleggingen av usikker praksis kunne få større konsekvenser enn dersom en usikker folkerettsregel vektlegges ved tolkingen av ordinær lov. Det kan dessuten bemerkes at situasjonen når Grunnloven tolkes i lys av internasjonale traktater sjelden vil være et spørsmål om *motstrid* mellom traktatene og Grunnloven, men heller et spørsmål om *hvor langt* man skal gå i å tolke grunnlovsbestemmelsene *likt* som traktatene. Det vil si at konsekvensen av ikke å vektlegge en uklar praksis sjelden innebærer noen risiko for folkerettsbrudd, men kun for at Grunnloven ikke gir et like utstrakt vern som traktatene. Når praksis er uklar, kan det med andre ord være grunn til å legge større vekt på andre rettskilder.

En konsekvens av at det legges større vekt på klare enn uklare regler, kan være at traktater som i større utstrekning enn andre har fått sitt innhold fastlagt av overvåkningsorganene vil kunne få større betydning enn traktater med mindre omfangsrik praksis. Her kan det tilføyes at hvorvidt det finnes praksis i tilknytning til en traktat også vil kunne være av betydning for i

³¹⁶ Arnesen (2009) s. 63

³¹⁷ Rt. 1994 s. 610 på s. 616

³¹⁸ Arnesen (2009) s. 77

³¹⁹ Arnesen (2009) s. 80

hvor stor grad traktatene vil utgjøre et praktisk, juridisk verktøy.³²⁰ Mengden praksis i tilknytning til en traktat kan dermed påvirke hvor stort gjennomslag den enkelte traktat vil ha i grunnlovstolkningen, noe som også kan forklare at Lønning-utvalget i så stor grad viser til praksis. Med tanke på den store mengden praksis som særlig EMK generer, vil det kunne bidra til at EMK får en sterkere posisjon i forhold til Grunnloven enn andre traktater.

8.3.4.3 *Praksis som går «for langt»*

Lønning-utvalget peker også på at det kan oppstå situasjoner hvor det er nødvendig å påpeke at overvåkningsorganet har «gått for langt»³²¹ Dette kan sees i sammenheng med kritikken som med jevne mellomrom rettes mot internasjonale overvåkningsorganer, og som dreier seg om at organene legger seg opp i forhold som burde løses nasjonalt eller gir anvisning på løsninger som kan virke fremmed i en nasjonal kontekst.³²² Denne innvendingen kan tenkes å gjøre seg enda sterkere gjeldende i forbindelse med tolkingen av Grunnloven, både i lys av Grunnlovens betydning som nasjonalt symbol og de virkningene den har som ramme for norsk rett.

Forutsetningen om at samtlige traktater og tilknyttet praksis er relevant, gjør at Grunnloven i utgangspunktet må beskrives som relativt åpen for også å trekke inn kontroversielle tolkninger. For eksempel vil praksis fra komitéen som overvåker FNs konvensjon for personer med nedsatt funksjonsevne kunne være relevant. Når komitéen legger til grunn at vergemålsordninger er i strid med konvensjonens art. 12 om likhet for loven³²³, er det *i utgangspunktet* også relevant for spørsmålet om vergemål er i strid med Grunnloven § 98 første ledd, som slår fast at «Alle er like for loven». Komitéens uttalelse har allerede blitt møtt med kritikk,³²⁴ og slik jeg ser det er det ikke usannsynlig at den kan tas som et eksempel på hva Lønning-

³²⁰ Kierulf (2013) viser til at EMK er særlig «praktikabel» på grunn av det store antall saker. Thorsnes (2014) s. 177 viser til at mer praksis rundt Barnekonvensjonen vil øke dens betydning som juridisk verktøy

³²¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

³²² Smith (2012) s. 333-334, Bernt (2012) s. 408

³²³ CRPD/C/GC/1 avsn.7.

³²⁴ Senter for menneskerettigheter (2014)

utvalget mente med praksis som går «for langt». Hvor grensen trekkes for når praksis har gått for langt, og hvordan avvik fra praksis begrunnes, gjenstår imidlertid å se. I nevnte eksempel kan det tenkes at uttalelsene om vergemål enten ikke vektlegges etter en avveining mot praksis fra andre overvåkningsorganer, eller fordi det fortsatt ikke er klart hvorvidt overvåkningsorganets tolkning representerer en tilstrekkelig etablert praksis.

En litt annen innfallsvinkel til oppfordringen om å si fra når overvåkningsorganene har gått for langt, er å se det i sammenheng med synspunktene på muligheten til å *påvirke* det internasjonale rettighetsvernet. Lønning-utvalget viste til at en forankring av menneskerettighetene i Grunnloven ville øke mulighetene til å få innflytelse på tolkningen i internasjonale organer.³²⁵ Dette krever imidlertid at nasjonale rettsanvendere begrunner hvorfor man ser bort fra praksis, for å inngå i en form for dialog med de internasjonale overvåkningsorganene. Henstillingen til å påpeke for vidtgående tolkninger kan ses på som en del av dette.

8.3.4.4 *Forhold ved overvåkningsorganene*

Utvalget refererer til praksis som «uttalelser, kommentarer, dommer mv. fra de ulike internasjonale organer som håndhever de mange menneskerettighetskonvensjonene»³²⁶, og har dermed i utgangspunktet en bred tilnærming til hva slags praksis som er aktuell. Samtidig forutsetter utvalget at «avgjørelser fra noen håndhevingsorganer vil åpenbart være av større betydning enn andre».³²⁷

Det fremgår ikke av forarbeidene hva som påvirker hvor stor betydning praksisen vil ha. En måte å forstå de siterte uttalelsene på er at de ikke tar sikte på annet enn at noen organer har en mer *omfangsrik* praksis enn andre, og at deres praksis dermed oftere vil kunne spille inn på grunnlovstolkningen, jf. synspunktene i avsnitt 8.3.3. Det kan tilsi at særlig EMK vil være av betydning.

³²⁵ Se kapittel 5, avsnitt 5..2

³²⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 89

³²⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 90

En annen måte å forstå utvalget på er at omstendigheter i tilknytning til det enkelte overvåkningsorgan vil være argumenter for å legge større eller mindre vekt på praksisen det frembringer. Overvåkningsorganene er av ulik art, har ulike ekspertise, er knyttet til ulike konvensjoner, genererer ulike former for praksis og har ulike saksbehandlingsregler. Det kan tenkes at disse ulikhetene også vil påvirke hvor villig man er til å vektlegge praksisen deres i grunnlovstolkningen.³²⁸ Det kan for eksempel tenkes at man er mer villig til å legge vekt på praksis fra organer som overvåker konvensjoner med generell anvendelse (for eksempel SP og EMK) enn fra organer som overvåker konvensjoner som i større grad verner særinteresser (for eksempel FNs kvinnekonvensjon.) Disse forholdene trekkes imidlertid ikke frem av Lønning-utvalget, og jeg vil ikke diskutere dem videre.

8.4 Tolkingen av nye grunnlovsbestemmelser

8.4.1 Forhold ved grunnlovsbestemmelsene vil påvirke traktatenes betydning

Så langt har jeg slått fast at Grunnloven § 92 er et argument for å tolke grunnlovsbestemmelsene slik at ikke innholdet i grunnlovsbestemmelsene går kortere enn det som følger av traktatene. I tillegg har jeg vist til at det utgangspunktet er folkerettslig metode som må benyttes når innholdet i traktatbestemmelsene fastlegges. Dette er imidlertid kun utgangspunkter. Den nye menneskerettighetskatalogen i Grunnloven er ikke noe speilbilde av en enkeltkonvensjon, og spørsmålet som oppstår er da hvor langt man kan gå i å tolke bestemmelsene *likt* som traktatbestemmelser. Her vil ordlyden i de enkelte bestemmelsene være av betydning. Også merknader til konkrete rettighetsbestemmelser vil kunne være retningsgivende, i den grad de gir uttrykk for hvordan traktatbestemmelser var ment å påvirke tolkningen.

I dette avsnittet vil jeg se på forhold i tilknytning til enkeltbestemmelser som kan påvirke hvilken betydning traktatene har for innholdet i Grunnlovsbestemmelsen. Innledningsvis vil jeg påpeke at systematiseringen av forhold som påvirker tolkningen ikke er strengt adskilte kategorier, men glir over i hverandre. Flere av eksemplene kunne vært trukket inn i andre av-

³²⁸ Keller (2012) s. 6-9

snitt enn der jeg har sortert dem. Fremstillingen som følger er likevel et forsøk på å belyse noen hovedtrekk.

8.4.2 Utvalget av rettigheter

Lønning-utvalget forutsatte at «rettighetene som grunnlovsfestes, ikke bare måtte forstås på bakgrunn av de fem konvensjonene som er inkorporert i menneskerettsloven, men av samtlige menneskerettighetsforpliktelser som hviler på Norge.»³²⁹ Ordlyden i § 92 viser til traktater som Norge er bundet av, uten noen nærmere avgrensning. Formålet med revisjonen var å styrke menneskerettighetene, uten noen angivelse av *hvilke* menneskerettigheter det dreide seg om. Samtidig førte Stortingets behandling til at enkelte av de foreslåtte ØSK-rettighetene ikke ble vedtatt.³³⁰ Spørsmålet er om det utvalget av rettigheter som kommer til uttrykk i rettighetskatalogen i Grunnloven, vil være et argument som har betydning for *hvilke* traktatrettigheter man kan tolke Grunnloven i lys av.

Et hensyn som taler for å tillegge *utvalget* av rettigheter vekt, er at de rettighetene som nå er del av Grunnloven, er resultat av et bevisst valg fra lovgivers side. Når noen rettigheter ikke ble vedtatt, er også det et bevisst valg. Dersom man trekker inn traktatrettigheter som verner om verdier Stortinget ikke ønsket å inkludere, kan det føre til tolkningsresultater som ikke gir uttrykk for lovgivers vilje. Det neste spørsmålet som oppstår er imidlertid hvordan man trekker grensen for hvilke traktatfestede rettigheter som gjenspeiles i Grunnloven, og hvilke som ikke gjør det. Dette kan illustreres med et par eksempler.

For eksempel ble Lønning-utvalgets forslag til § 111 om sosial trygghet, levestandard og helsethjelp ikke grunnlovsfestet.³³¹ Det tilsier for det første at traktatbestemmelser parallelle til § 111 ikke skal trekkes inn i tolkningen av øvrige (vedtatte) grunnlovsbestemmelser. Det vil da neppe være grunnlag for å trekke inn ØSK art. 11 om tilfredsstillende levestandard, mat og klær og bolig i grunnlovstolkningen. For det andre kan det tilsi at grunnlovsbestemmelser som *er* vedtatt ikke alltid skal tolkes like vidt som tilsvarende traktatbestemmelser. Et eksempel i

³²⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 51

³³⁰ Se kapittel 6

³³¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 234-242, Innst. 187 S (2013-2014) s. 23-25

den forbindelse er forholdet mellom Grunnloven § 102 om retten til privatliv og EMK art. 8. EMK art. 8 er forstått som å gi grunnlag for visse positive forpliktelser.³³² For eksempel har EMD innfortolket en plikt for staten til å hjelpe private som lider av alvorlig sykdom med å finne en passende bolig.³³³ Her kan det tenkes at den manglende vedtakelsen av § 111 vil være et argument mot å tolke Grunnloven § 102 på tilsvarende måte.

Et litt annerledes eksempel på at det er foretatt et *utvalg* er Grunnloven § 94 om vern mot frihetsberøvelse. Lønning-utvalget vurderte om grunnlovsbestemmelsen burde liste opp de prosessuelle garantier som er angitt i menneskerettighetskonvensjonene, men avviste dette under henvisning til «Grunnlovens knappe form». Utvalget viste så til at «enkelte prosessuelle rettigheter er likevel mer grunnleggende enn andre»,³³⁴ og at § 94 annet ledd burde inkludere en rett til domstolsprøving av frihetsberøvelsen. Et spørsmål som kan oppstå er om denne prioriteringen er et argument for å tillegge andre prosessuelle garantier ved frihetsberøvelse mindre vekt når innholdet i § 94 skal fastlegges. Det vil for eksempel kunne tilsi at man ikke kan utlede en rett til å bli informert om grunnlaget for frihetsberøvelsen (jf. EMK art. 5 nr. 2 og SP art. 9 nr. 2), eller til å bli tilkjent erstatning for rettsstridig frihetsberøvelse (jf. EMK art. 5 nr. 5 og SP art. 9 nr. 5).

Eksempelene viser at hvilke rettigheter som er gjort til en del av grunnlovsteksten vil kunne legge føringer på hvilke traktatbestemmelser som kan være aktuelle å trekke inn i tolkningen. Oppgaven for grunnlovstolkeren blir å vurdere hvilke traktatrettigheter Stortinget klart har avvist, og hvilke som skal kunne ses hen til. Både Grunnloven § 92 og formålet med revisjonen, er etter mitt syn argumenter for å gå relativt langt i å innfortolke traktatrettigheter der det er tvil om hvilke rettigheter som skulle vernes. Samtidig kan det være grunn til å innfortolke reservasjoner i prinsippet som kommer til uttrykk gjennom § 92, ut fra hensynet til hvilke rettigheter som faktisk kommer til uttrykk i Grunnloven.

³³² Se Kjølbro (2007) s. 541 flg.

³³³ Marzari mot Italia

³³⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 117

8.4.3 Åpne formuleringer

En rekke av grunnlovsbestemmelsene er bevisst utformet knapper enn parallelle traktatbestemmelser.³³⁵ Med mange åpne formuleringer oppstår behovet for utfylling, og i den forbindelse kan det være naturlig å se hen til traktatbestemmelsene.³³⁶

Et eksempel er Grunnloven § 95 første ledd annet punktum, som slår fast prinsippet om rettferdig rettergang. Fra Lønning-utvalgets side var det en bevisst anbefaling at bestemmelsen kun skulle gi uttrykk for at rettergangen skulle være «rettferdig» og «offentlig», uten noen nærmere opplisting av rettigheter. For å si noe mer presist om hva som gjør rettergangen «rettferdig», må bestemmelsen tolkes. Her forutsatte Lønning-utvalget at man måtte se hen både til tidligere nasjonal rettspraksis, og til internasjonal praksis, «særlig praksis fra EMD».³³⁷ Sett i lys av § 92 kan det være grunn til å anta at EMD-praksis vil legge føringer for hvilket minimumsnivå § 95 skal sikre, mens nasjonale rettskilder først og fremst vil være av betydning der disse gir anvisning på et mer vidtgående vern. Denne forutsetningen er vist til av Høyesterett i HR-2014-2472 i forbindelse med tolkningen av § 95, se avsnitt 8.6.

Grunnloven § 98 annet ledd om at «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling» kan også tjene til illustrasjon. Her er det behov for å klarlegge hva som ligger i begrepene «usaklig» og «uforholdsmessig». Lønning-utvalget gikk inn for ikke å liste opp ulike diskrimineringsgrunnlag, noe som ble fulgt opp av kontroll- og konstitusjonskomitéen.³³⁸ Lønning-utvalget viser likevel til at særlig i vurderingen av om en forskjellsbehandling er usaklig, vil *begrunnelsen* bak forskjellsbehandlingen vil være av betydning.³³⁹ Her angir utvalget visse grunnlag som vil kunne være aktuelle. I den nærmere grense-

³³⁵ Lønning-utvalgets rapport viser flere steder til at grunnlovsbestemmelsene skulle være knappe i formen. Dette ble for eksempel anført som begrunnelse for utformingen av en *generell* inngrepshjemmel i § 115, jf. Dokument 16 (2011-2012) s. 72, til § 96, jf. s. 121 og til § 94, jf. s. 117

³³⁶ Aall (2014) s. 507, Kierulf (2011) s. 26

³³⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 122

³³⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 152, Inst. 186 S (2013-2014) s. 25

³³⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 150

dragningen vil imidlertid traktatene og praksis kunne være av betydning, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av forarbeidene.³⁴⁰

8.4.4 Likhet med traktatbestemmelsene

Hvor stor *likhet* det er mellom grunnlovsbestemmelsene og traktatbestemmelsene vil også påvirke traktatenes betydning.³⁴¹ Noen grunnlovsbestemmelser har en utforming som ligger tett opp til internasjonale traktatbestemmelser, mens andre kunne ha en vilkårsside og/eller en følgeside som i mindre grad samsvarer med ordlyden.³⁴² Jo likere bestemmelsene er, også i forhold til balansen mellom vilkår og virkning, jo mindre står i veien for å vektlegge traktatene. På dette punktet kan det bli et skille mellom de gamle bestemmelsene og de nye. De nye er i større grad inspirert av det internasjonale rettighetsvernet.³⁴³

Et eksempel på at graden av likhet også har en side til *sammenhengen* mellom ulike bestemmelser, er Grunnloven § 102, som oppstiller en rett til privatliv. Bestemmelsen er utformet etter samme lest som EMK art. 8 nr.1, og slår fast: «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Likheten gjør at bestemmelsen i utgangspunktet åpner for å se hen til EMK. Til forskjell fra EMK inneholder imidlertid ikke grunnlovsbestemmelsen en egen begrensningshjemmel – foreløpig. Denne var foreslått tatt inn som en egen bestemmelse i Grunnloven § 115, men er ved ferdigstillingen av denne oppgaven ikke vedtatt.³⁴⁴ Bestemmelsen mangler dermed, tross sin likhet med EMK for øvrig, en bestanddel som i EMK-sammenheng er viktig for tolkningen av hvor langt retten etter EMK art. 8 strekker seg.

Spørsmålet er hva det vil ha å si for tolkningen av § 102 om § 115 ikke vedtas. Her kan man tenke seg flere muligheter: den minst sannsynlige er vel at bestemmelsen tas på ordet, slik at

³⁴⁰ Se for øvrig spørsmålet om hvordan ulike diskrimineringsbestemmelser skal avveies i avsnitt 8.3.4.1

³⁴¹ Aall (2014) s. 507

³⁴² Dokument 16 (2011-2012) s. 89-90

³⁴³ Tolkningen av gamle bestemmelser behandles i avsnitt 8.5

³⁴⁴ På Stortingets nettsider er fristen for avgivelse av ny innstilling satt til «vinter 2015» per 23.12.2014

ethvert inngrep i privatlivet er forbudt. Alternativt kan begrepene i Grunnloven tolkes innskrenkende, slik at ikke alt som regnes som et inngrep etter EMK art. 8 nr. 1 vil regnes som et inngrep etter Grunnloven. En tredje mulighet er at domstolene innfortolker en adgang til å gjøre begrensninger i rettigheten.

Lønning-utvalget bygde på at bestemmelsen ville bli vedtatt *med* en begrensningshjemmel i § 115, noe som innebærer at vurderingene av hvilke vilkår inngrep i § 102 kan skje på følger oppbygningen av § 115. Det er ikke klart hvilke kriterier man skal bygge på for å vurdere adgangen til å gjøre inngrep når ikke § 115 er vedtatt. Høyesterett har imidlertid avsagt en avgjørelse som gir en viss veiledning om hvilken kurs tolkningen tar.³⁴⁵ Det er imidlertid vanskelig å si om avgjørelsen vil være utslagsgivende for tolkningen også når Stortinget har sagt sitt. Jeg kommer tilbake til avgjørelsen i avsnitt 8.6

Eksempelet med § 102 og begrensningshjemmelen illustrerer hvordan likheten mellom *systemet* i Grunnloven og i traktatene vil kunne spille inn på hvordan rettighetsbestemmelsene tolkes. Rekkevidden av en rettighet vil bestemmes av samspillet mellom hva som er vernet, og når det kan gjøres inngrep. Selv om ordlyden i EMK art. 8 nr. 1 og Grunnloven § 102 på det ene punktet er nesten identiske, er det uklart om vernet etter bestemmelsene vil strekke seg like langt når Grunnloven ikke inneholder en inngrepshjemmel som gjenspeiler EMK art. 8 nr. 2. Her gir ikke nødvendigvis formålet med revisjonen eller § 92 noen veiledning. Hensynet til at grunnlovsbestemmelsene skal ivareta det minimumsvernet som følger av traktatene er ikke noe argument for å bygge på traktatbestemmelser som gir grunnlag for *inngrep* i rettighetene.

Dersom § 115 vedtas, åpner det for å gjøre inngrep i rettighetene når inngrepet er «fastsatt ved lov», respekterer «kjernen i rettighetene», er «forholdsmessig» og «nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter». Med unntak av henvisningen til kjernen i rettighetene, er dette kriterier som ligger tett opp til vilkårene for inngrep i

³⁴⁵ Rt. 2014 s. 1105

art. 8 til 11. Lønning-utvalget bygde på at inngrepshjemlene etter EMK skulle være retningsgivende.³⁴⁶ Vedtas bestemmelsen innebærer det nok en bestemmelse som ligner EMK i utformingen, men at også Grunnlovens system bringes nærmere konvensjonene. Så lenge ikke bestemmelsen er vedtatt er det imidlertid fortsatt åpent hvilke kriterier inngrep i rettighetene vil gå etter.

8.4.5 Den nasjonale skjønnsmarginen

Så langt har jeg behandlet forhold knyttet til utvalget av bestemmelser og ordlyden i bestemmelsene. Et annet forhold som kan påvirke hvilken vekt traktatene vil ha er hvilken *type* bestemmelse det dreier seg om. Her er det av betydning hvorvidt grunnlovsbestemmelsen sammenfaller med en rettighetsbestemmelse hvor statene kan tilkjennes en skjønnsmargin.³⁴⁷

Skjønnsmarginen er et konsept som i utgangspunktet er utviklet av EMD i tilknytning til EMK.³⁴⁸ Den innebærer i første rekke at konvensjonspartene ved inngrep i visse rettigheter gis et rom til å vurdere om det er nødvendig å gjøre inngrep og hvilke midler inngrepet skal skje gjennom.³⁴⁹ Skjønnsmarginen kommer oftest inn i forbindelse med vurderingen av inngrep i EMK art. 8 til 11, og sjeldnere i forbindelse med rettighetene i artikkel 2 til 7.³⁵⁰ Hvilke forhold som avgjør om det oppstilles en vid eller snever skjønnsmargin vil videre bero på en rekke forhold. Dersom det kan etableres en felles europeisk rettsoppfatning om et spørsmål, taler det for at skjønnsmarginen er snever: handlingsrommet staten har til å vedta løsninger som avviker fra den europeiske standarden blir mindre.³⁵¹ Det samme gjelder i spørsmål som dreier seg om inngrep i intime sider av enkeltpersoners privatliv.³⁵² Skjønnsmarginen er derimot større når det dreier seg om avveininger mellom rettigheter som er fastsatt i konvensjo-

³⁴⁶ Dokument 16 (2011-2012) 73-75

³⁴⁷ Arnesen (2009) s. 78

³⁴⁸ Legg (2012) s. 3

³⁴⁹ Kjølbrot (2007) s. 521

³⁵⁰ Broch (2005) s. 263

³⁵¹ Broch (2005) s. 263

³⁵² Kjølbrot (2007) s. 523

nen og i moralske og etiske spørsmål.³⁵³ Den kan også være større når det dreier seg om hvilke positive forpliktelser en rettighetsbestemmelse gir grunnlag for.³⁵⁴

For grunnlovstolkingen er skjønnsmarginen et forhold som vil kunne påvirke hvor stor betydning nasjonale rettskilder har. Er man innenfor en rettighet hvor det typisk tilkjennes en skjønnsmargin, vil ikke traktatene gi en like klar anvisning på tolkningsresultatet, men åpne opp for flere ulike løsninger. Det gir større rom for å se hen til nasjonale faktorer, herunder reelle hensyn som gjør seg gjeldende.

Et eksempel på at statene tilkjennes en vid skjønnsmargin etter EMK, er i forbindelse med forholdet mellom EMK art. 2 og abortspørsmål. EMD har her uttalt at statene skal ha en vid skjønnsmargin til å bedømme når de anser retten til liv å inntre, altså når et foster vernes av art. 2. Det begrunnes særlig med uenigheten blant medlemsland i synet på abort.³⁵⁵ Det innebærer at EMK art. 2 ikke gir noe argument i den ene eller den andre retningen med hensyn til hvilket vern et foster har etter Grunnloven § 93 om retten til liv, noe også Lønning-utvalget bygget på.³⁵⁶ Ved rettsspørsmål som aktualiserer skjønnsmarginen vil med andre ord traktatene spille en mindre rolle, mens nasjonale rettskilde vil være av større betydning.

En kompliserende faktor er at skjønnsmarginen først og fremst har kommet til uttrykk i forbindelse med EMK. I hvilken grad FNs menneskerettighetskomité anvender en skjønnsmargin, og om det går etter de samme linjene som i EMDs praksis, er i mindre utstrekning klarlagt.³⁵⁷ Dette har betydning ettersom det er forutsatt at samtlige menneskerettighetstraktater Norge er bundet av er relevante i tolkningen av Grunnloven. For å bringe på det rene om man er innenfor et område hvor skjønnsmarginen gir statene valgfrihet, må man dermed i prinsippet ta høyde for at skjønnsmarginen kan praktiseres ulikt av ulike konvensjonsorganer. Dette

³⁵³ Kjølbros (2007) s. 522

³⁵⁴ Sørensen (2004) s. 144

³⁵⁵ Vo mot Frankrike, avsnitt 82

³⁵⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 105

³⁵⁷ Legg (2012) s. 5

viser at forutsetningen om at samtlige traktater i utgangspunktet er av betydning kan bidra til å komplisere tolkingen. Kompleksiteten reduseres imidlertid av at noen traktater antakelig vil være av større betydning av andre.³⁵⁸

8.5 Tolkingen av gamle grunnlovsbestemmelser

8.5.1 Utgangspunktet: traktatene er av betydning

Etter revisjonen består rettighetsbestemmelsene i Grunnloven både av «nye» bestemmelser som ikke har noen tidligere parallell i Grunnloven, og «gamle» bestemmelser, som har en forhistorie som strekker seg lenger tilbake. Forstår man § 92 som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp, er det ingenting i ordlyden som begrenser dette prinsippet til de nye bestemmelsene. Verken Lønning-utvalget eller Kontroll- og konstitusjonskomitéen kom med noen generell reservasjon mot at synspunktene på tolkningsspørsmål også skulle gjelde for de gamle rettighetsbestemmelsene. Det tilsier at utgangspunktet er da at internasjonale traktater er relevante i grunnlovstolkningen også for gamle bestemmelser. Spørsmålet er om det likevel er forhold som tilsier at dette utgangspunktet ikke kan gjelde fullt ut for de gamle bestemmelsene.

En mulighet er å innfortolke begrensninger i rekkevidden av prinsippet som følger av Grunnloven § 92. En slik begrensning kan begrunnes på flere måter. For det første vil innholdet i de gamle grunnlovsbestemmelsene er fastlagt gjennom langvarig rettspraksis, og har en helt annen forhistorie enn de som kom til gjennom grunnlovsrevisjonen. Når revisjonen ikke har medført noen endring i ordlyden, og det heller ikke er forutsatt at bestemmelsen skal forstås på en annen måte, taler det for at man skal se hen til de etablerte tolkningene. Et annet argument for være tilbakeholden med å legge § 92 til grunn i forhold til gamle bestemmelser, er at det kan spørres hvilken rettskildemessig verdi *nye* forarbeider har for *gamle* grunnlovsbestemmelser. Her kan det anføres at de er å anse som etterarbeider, og dermed må tillegges begrenset vekt, noe som tilsier at forutsetningene om tolkning med traktatene som referansepunkt ikke kan legges til grunn.

³⁵⁸ Se avsnitt 8.3.4.2

Her kan det bemerkes at det uansett varierer mellom de gamle rettighetsbestemmelsene i hvor stor grad de åpner opp for å trekke inn traktatene. Noen av bestemmelsene har en ordlyd som ligger lenger unna de internasjonale traktatene i utformingen. For andre ligger ordlyden nærmere traktatene, men innholdet er likevel tolket ulikt. I tillegg er det eksempler på en utforming som er ulik, men hvor det likevel har vært påpekt at tolkningen synes å være påvirket av innholdet i internasjonale traktater – dette gjelder særlig Grunnloven § 100.³⁵⁹

Grunnloven § 92 kan etter mitt syn være et argument for likevel å gi traktatene noe større gjennomslag i forhold til etablerte tolkninger. Bestemmelsen gjenspeiler formålet med revisjonen: å «styrke menneskerettighetene». Dersom det de nye rettighetsbestemmelsene tolkes i lys av traktatene, gjør det at formålet i mindre grad ivaretas. Det oppstår i så fall en skjevhet som går ut på at nye bestemmelser følger utviklingen i det internasjonale rettighetsvernet, mens de gamle bestemmelsene i mindre grad gjenspeiler internasjonale standarder.

Dette hensynet må på den annen side veies mot hensynet til ikke å skape unødvendig uvisshet rundt innholdet i grunnlovsbestemmelsene. Dersom man skal avveie en langvarig praksis på den ene siden mot et internasjonalt rettighetsvern som kanskje ikke alltid gir anvisning på klare løsninger, på den andre siden, vil det kunne føre til uklarhet rundt hvilket vern grunnlovsbestemmelsene gir. Her kan det på den ene siden anføres at denne uklarheten oppstår uansett, ettersom revisjonens formål er generelt angitt. På den annen side har Høyesteretts avgjørelser om grunnlovsbestemmelsene tradisjonelt blitt tillagt stor vekt. Det finnes ikke holdepunkter for at traktatene var ment å «utveie» disse avgjørelsene. Her er det imidlertid ikke ett enkelt svar på hva som bør bli utfallet av avveiningen. I de to neste avsnittene gir jeg eksempler på hvordan traktatene kan tenkes å spille inn på tolkningen.

8.5.2 Like formuleringer som tradisjonelt er tolket ulikt

Grunnloven § 96 første ledd, som slår fast at «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom» er et eksempel på en gammel bestemmelse med like begreper som en traktat-

³⁵⁹ Kierulf (2011) s. 41 se også kapittel 3.

rettfestet rettighet, men som tradisjonelt har vært forstått ulikt. Dette gjelder to sider ved bestemmelsen: både hva som kvalifiserer som «lov» og hva som utgjør «straff». Etter EMK art. 7, som forbyr straff uten lov, omfatter kravet til lov også internasjonal rett som hjemmelsgrunnlag, mens Grunnloven § 96 har blitt tolket som å kreve formell, norsk lov.³⁶⁰ Lønning-utvalget bygde på at grunnlovsrevisjonen ikke endret dette utgangspunktet, og begrunnet det særlig med at det må være stortingsflertallet som på nasjonalt nivå må kunne definere straffbare handlinger.³⁶¹

Straffebegrepet i § 96 har også vært forstått annerledes enn etter EMK. Mens betegnelsen «straff» etter EMK bygger på en vurdering av sanksjonens karakter, er Grunnlovens straffebegrep formelt. Det vil si at det i utgangspunktet er Stortingets klassifisering som vil være avgjørende.³⁶² Lønning-utvalget diskuterte ikke innholdet i straffebegrepet i § 96 første ledd i forhold til EMK, men slo fast at straffebegrepet i forslaget om forbud mot dobbelstraff, som var foreslått inntatt i § 96 tredje ledd, måtte forstås på samme måte som EMK.³⁶³ I komitébehandlingen ble det imidlertid presisert at straffebegrepet i første ledd tradisjonelt var forstått «noe annerledes enn det tilsvarende begrep i EMK artikkel 6 nr. 1».³⁶⁴ Etter revisjonen er dette utgangspunktet har blitt bekreftet senest i Rt. 2014 s. 620, som behandles i avsnitt 8.6.

Begrepene «straff» og «lov», slik de fremgår av Grunnloven § 96, stenger i seg selv ikke for å trekke inn traktater i tolkningen. Tvert om må formuleringene etter mitt syn kunne beskrives som relativt åpne. Lønning-utvalgets forutsetninger om tolkningen kan likevel forstås som reservasjoner mot å bygge fullt ut på utgangspunktet om at traktatene skal trekkes inn i grunnlovstolkningen. Det tilsier at de nasjonale rettskildene tillegges større vekt.

Her kan det dessuten spørres om den tradisjonelle tolkningen leder til et vern som er særlig svakere enn traktatene.. Etter mitt syn er det ingenting i veien for å beholde tolkningen av

³⁶⁰ Rt. 2010 s. 1445

³⁶¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 128,

³⁶² Strandbakken (2004) s. 18. Fliflet (2005) s. 392 bygger derimot på at straff er et materiellrettslig begrep også ifbm Grunnloven

³⁶³ Dokument 16 (2011-2012) s. 132

³⁶⁴ Innst. 186 S (2013-2014) s. 24-25

Lovkravet gir i utgangspunktet et sterkere vern enn EMK og kommer dermed i konflikt med formålet om styrking av menneskerettighetene og § 92. Straffebegrepet er derimot snevrere, noe som kan tilsi at Grunnloven gir et svakere vern enn traktatene. Kravene til «dom» er på den annen side strengere etter Grunnloven etter EMK art. 6. Grunnloven stiller krav om domstolsbehandling,³⁶⁵ mens EMK art. 6 sitt krav om en «uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov» også kan omfatte organer utenfor domstolshierarkiet, så lenge kravene til behandlingsformen er oppfylt.³⁶⁶ Selv om Grunnloven på den ene siden har snevrere rekkevidde, gir samtidig andre garantier. Denne balansen gjør at man ikke umiddelbart kan slå fast at grunnlovsvernet er svakere enn «de internasjonale menneskerettighetene».

8.5.3 Forskjell på både vilkårs- og virkningsside

En annen bestemmelse som er videreført i uendret form er Grunnloven § 105, som lyder: «Fordrer statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen». Bestemmelsen forstås som et vern om eiendomsretten, og har sin parallell i EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (TP1). Bestemmelsen i EMK er imidlertid utformet på en annen måte: «Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.»³⁶⁷ Mens TP1 art. 1 slår fast at det gjelder et vern om eiendomsretten, retter § 105 seg mot virkningen av inngrep: staten har da en plikt til å yte «full erstatning».

Bestemmelsen er et eksempel på at det kan være forskjeller både på årsak- og virkningssiden. Etter ordlyden i § 105 inntreffer retten til erstatning kun når noen «må avgi» eiendommen, det vil si ved full overføring av eiendomsretten.³⁶⁸ TP1 art. 1 verner på sin side også mot rettslig avståelse, hvilket vil si at bestemmelsen også verner mot rådighetsinnskrenkninger.³⁶⁹ TP1

³⁶⁵ Fliflet (2005) s. 396

³⁶⁶ Aall (2011) s. 392

³⁶⁷ Eiendomsretten er også anerkjent i Verdenserklæringen om menneskerettigheter art. 17, men nevnes ikke verken i SP eller ØSK

³⁶⁸ Smith (2012) s. 480

³⁶⁹ Kjølbro (2007) s. 807

art. 1 gir imidlertid ikke noe krav på «full erstatning» ved eiendomsavståelse: her vil det bero på en vurdering etter annet punktum hvilke vilkår inngrepet kan skje på.³⁷⁰ Her gir kravet om «full erstatning» etter § 105 et sterkere vern. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, hvor det er slått fast at Grunnloven § 105 skal tas på ordet.³⁷¹

Grunnloven § 105 er et eksempel på at *ordlyden* begrenser hvor langt man kan gå i å lese Grunnloven i lys av TP1 artikkel 1. Her kan det innvendes at det for så vidt ikke er helt utenkelig å strekke på Grunnlovens ordlyd slik at det å «avgi» eiendom også omfatter rådighetsinnskrenkninger. Det vil bringe rekkevidden av bestemmelsen i tråd med EMK, noe som ivaretar formålet med revisjonen. Tolkes vilkårssiden likt vil det dessuten oppstå en ubalanse mellom EMK og Grunnloven med hensyn til virkningssiden. TP1 art.1 har en større rekkevidde med hensyn til hva som utgjør inngrep, men gir ikke nødvendigvis et like vidtgående krav mot staten.

Lønning-utvalget forutsatte i forbindelse med § 105 at bestemmelsen skulle videreføres uendret, og viste til at spørsmålet om et bredere vern mot rådighetsinnskrenkninger måtte løses i ordinær lov og praksis, og ikke på grunnlovs nivå.³⁷² Det tilsier at utvalget forutsatte at man ikke skulle innfortolke et mot rådighetsinnskrenkninger i lys av EMK, noe som gir et klart holdepunkt for å innfortolke en reservasjon i § 92 med hensyn til § 105.

8.6 Hva viser rettspraksis etter revisjonen?

8.6.1 Oversikt

I dette avsnittet ser jeg på Høyesteretts praksis fra perioden etter vedtakelsen av de nye grunnlovsbestemmelsene og frem til utløpet av 2014.³⁷³ Formålet er å undersøke om det kan spores noen tendenser i rettspraksis i forhold til hvordan rettskildebruken i tilknytning til de nye

³⁷⁰ Høgberg (2010) s. 77

³⁷¹ Aall (2011) s. 299

³⁷² Dokument 16 (2011-2012) s. 197

³⁷³ Perioden frem til 25.12.2014 er dekket

bestemmelsene arter seg. I dette avsnittet vil jeg imidlertid begynne med å gjøre rede for tall som illustrerer bruken av de nye grunnlovsbestemmelsene.

Etter revisjonen er Grunnloven berørt i opp i ni sivile avgjørelser og ni avgjørelser om straff. Av de nye bestemmelsene er § 104 om barns rettigheter nevnt i fire avgjørelser,³⁷⁴ § 95 om retten til en rettferdig rettergang i fem avgjørelser³⁷⁵, § 102 om retten til privatliv i tre avgjørelser³⁷⁶, § 113 om legalitetsprinsippet i to avgjørelser,³⁷⁷ § 94 om frihetsberøvelse i én avgjørelse³⁷⁸ og § 98 om likhet for loven i én avgjørelse.³⁷⁹ Når det gjelder bestemmelser som har blitt videreført i mer eller mindre uendret form, ble § 96 som inneholder lov- og domskravet i strafferetten, samt uskyldspresumsjonen, tatt opp i seks avgjørelser³⁸⁰ og § 105 om eiendomsretten i én avgjørelse.³⁸¹

Den generelle bestemmelsen i § 92 er vist til i domspremissene i fire avgjørelser i seks måneders perioden fra 13.05.2014 og ut 2014.³⁸² Til sammenligning ble § 110c nevnt i domspremissene i totalt 11 avgjørelser i perioden fra vedtakelse i 1994 og frem til videreføringen i § 92, det vil si i gjennomsnitt 0,55 ganger i året.³⁸³ Bruken av § 92 har en frekvens som er nesten femten ganger høyere enn hva som gjaldt for § 110c.³⁸⁴ Tallene gir i seg selv inntrykk av at Grunnloven § 92 spiller en langt mer sentral rolle etter grunnlovsrevisjonen.

I de fleste avgjørelsene har de aktuelle grunnlovsbestemmelsene enten vært trukket inn som tolkningsmoment, eller i liten grad vært gjenstand for tolking. Grunnloven § 104 om barns

³⁷⁴ Rt. 2014 s. 1034, Rt. 2014 s. 714, Rt. 2014 s. 976, Rt. 2014 s. 530

³⁷⁵ Rt. 2014 s. 620, Rt. 2014 s. 1045, Rt. 2014 s. 964, Rt. 2011 s. 1105, HR-2014-2472

³⁷⁶ Rt. 2014 s. 976, Rt. 2014 s. 1105, Rt. 2014 s. 1084

³⁷⁷ Rt. 2014 s. 1105, HR-2014-2471

³⁷⁸ Rt. 2014 s. 1102

³⁷⁹ Rt. 2014 s. 1105

³⁸⁰ Rt. 2014 s. 620, Rt. 2014 s. 686, Rt. 2014 s. 786, Rt. 2014 s. 907, Rt. 2014 s. 2364, HR-2014-2472

³⁸¹ Rt. 2014 s. 560

³⁸² Rt. 2014 s. 714, Rt. 2014 s. 702, Rt. 2014 s. 976, HR-2014-2472

³⁸³ Rt. 1994 s. 1244, Rt. 1996 s. 1415, Rt. 1997 s. 112, Rt. 1997 s. 580, Rt. 1997 s. 1821, Rt. 1999 s. 1192, Rt. 2001 s. 1006, Rt. 2002 s. 1618, Rt. 2002 s. 359, Rt. 2004 s. 1723, Rt. 2009 s. 750.

³⁸⁴ 4 avgjørelser på seks måneder*2 halvår = 8 avgjørelser i året. $8/0,55 = 14,545454$

rettigheter er for eksempel brukt som tolkningsmoment i tre saker, ved siden av barnekonvensjonens regler.³⁸⁵ Det finnes likevel enkelte avgjørelser hvor det har vært nødvendig for saken å gå nærmere inn på innholdet i grunnlovsbestemmelsene. I de neste avsnittene vil jeg se nærmere på noen avgjørelser som illustrerer hvordan Høyesterett så langt har behandlet forholdet mellom grunnlovsbestemmelsene og traktater. Avgjørelsene er valgt ut fordi de i større grad holdepunkter med hensyn til rettskildebruken.

8.6.2 Utvalgte avgjørelser

8.6.2.1 HR-2014-2472

HR-2014-2472 dreide seg om lagmannsrettens saksbehandlingsfeil ved en domfellelse for promillekjøring, og berørte både uskyldspresumsjonen i § 96 annet ledd og retten til en rettferdig rettergang etter § 95 første ledd. I forbindelse med uskyldspresumsjonene uttalte Høyesterett:

«*Lønning-utvalget*, som utarbeidet det samlede forslaget til grunnlovsreformen, fremholdt at § 96 andre ledd befester «et særlig viktig rettsstatsprinsipp», jf. Dok.nr. 16 (2011-2012) side 130. Og Høyesterett har i sin praksis lagt til grunn at § 96 andre ledd «grunnlovsfester innholdet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2», jf. HR-2014-2364-A avsnitt 29. Innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys at disse internasjonale parallellene, jf. også Grunnloven § 92.»³⁸⁶

Høyesterett trekker her en helt tydelig linje mellom grunnlovsbestemmelse og det internasjonale rettighetsvernet, og begrunner det både med Lønning-utvalgets konkrete uttalelser i tilknytning til bestemmelsen, egen praksis og med Grunnloven § 92. Det kommer likevel ikke helt klart frem nøyaktig hvilken forpliktelse Høyesterett mener at ligger i § 92 med hensyn til rettskildebruken. Sammenhengen bestemmelsen blir referert til i kan likevel forstås som et signal om at Høyesterett mener bestemmelsen har betydning for grunnlovstolkingen.

I den videre tolkningen av § 96 annet ledd går førstvoterende, dommer Bårdsen, gjennom

³⁸⁵ Rt. 2014 s. 530, Rt. 2014 s. 714, Rt. 2014 s. 1034

³⁸⁶ HR-2014-2472 avsnitt 14

både tidligere høyesterettspraksis knyttet til uskyldspresumsjonen og avgjørelser fra EMD parallelt.³⁸⁷ Det skjer uten at det oppstilles noe skille mellom slutningene fra norsk praksis, og de som trekkes fra EMD-praksis. Det er med andre ord ingen spor av en tilnærming hvor man først klarlegger innholdet i den folkerettslige regelen, for så å lese norsk rett i lys av dette. Bruken av nasjonale og internasjonale rettskilder går over i hverandre. Slik førstvoterende tolker innholdet i grunnlovsbestemmelsen, er den i realiteten helt sammenfallende med det internasjonale vernet.

Grunnloven § 95 om rettferdig rettergang var aktuell i forbindelse med spørsmålet om det var adgang til å avhøre et av vitnene ved fjernavhør etter straffeprosessloven § 109a. Dette kunne kun ankes over dersom fjernavhør ikke ga et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag, jf. straffeprosessloven § 294 og retten til en rettferdig rettergang i etter Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. I den forbindelse ble det vist til at også § 95 skulle tolkes i lys av traktatbestemmelser.

Utvalget begrunnet dette under henvisning til forutsetninger i forarbeidene:

«Jeg legger til grunn at retten til en rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 første ledd er en selvstendig rettsnorm, hvor innholdet må fastlegges «i lys av en allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området», jf. Dok.nr. 16 (2011-2012) side 122 (....) Og ved «den nærmere forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, vil det være naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD». Dette bekreftes så langt også av Høyesterettspraksis, jf. Rt-2014-964 avsnitt 10, Rt-2014-1045 avsnitt 40 og Rt-2014-1105 avsnitt 37.»³⁸⁸

I denne dommen slår med andre ord Høyesterett uttrykkelig fast at de aktuelle rettighetene må forstås i lys av de internasjonale traktatene. Regelen utledes gjennom en rettsanvendelse hvor bruken av EMD-praksis er helt sammenvevd med bruken av egen høyesterettspraksis. Avgjørelsen er det hittil tydeligste eksempelet på at Høyesterett tolker Grunnloven i lys av interna-

³⁸⁷ HR-2014-2472 avsnitt 15

³⁸⁸ HR-2014-2472 avsnitt 21

sjonale traktater.

8.6.2.2 Rt. 2014 s. 1105

Kjennelsen dreide seg om bruk av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll som bevis i en straffesak som sto for lagmannsretten. Spørsmålet var om materialet måtte avskjæres som bevis fordi det etter gamle regler skulle ha vært slettet. Førstvoterende, dommer Bårdsen, innleder premissene med «å presisere hvilke krav til *hjemmelsgrunnlag* som gjelder på dette området.»³⁸⁹ Han viser til at innhenting, oppbevaring og bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll er et integritetsinngrep som krever hjemmel i lov i tråd med det generelle legalitetsprinsippet, grunnlovsfestet i Grunnloven § 113.

Et slikt integritetsinngrep ville være et inngrep i retten til privatliv etter § 102. Her fant førstvoterende grunn til å føye til at:

«hvorvidt en lov som griper inn i privat- og familielivet, hjemmet, kommunikasjonen eller den personlige integritet, er forenlig med § 102, også beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. At materialet «slettes når formålet ikke lenger er til stede», slik kontroll- og konstitusjonskomiteen ga uttrykk for i tilknytning til § 102, er nettopp en konsekvens av den alminnelige forholdsmessighetsbegrensningen som gjelder også for lovhjemlede og saklig begrunnede inngrep i rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»³⁹⁰

Deretter går førstvoterende over til å vurdere hvilke grenser EMK art. 8 og SP art. 17 setter for kommunikasjonskontroll i etterforskningsøyemed.

Førstvoterende leser altså et krav til lovhjemmel, formål og forholdsmessighet inn i Grunnloven § 102. Dette følger ikke av grunnlovsteksten selv, og det er fremdeles ikke avgjort om Grunnloven § 115, hvor de angitte vilkårene kommer til uttrykk, vil vedtas.³⁹¹ Hvilket grunnlag vilkårene innfortolkes på er ikke helt klart. Førstvoterende kan forstås som å gå langt i lese

³⁸⁹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 23

³⁹⁰ Rt. 2014 s. 1104 avsnitt 28

³⁹¹ Per 13.01.2015

forutsetninger om hva lovgiver *egentlig* har ment inn i forarbeidene, noen henvisningen til komitéuttalelsen om sletting gir inntrykk av. Hvor den «alminnelige forholdsmessighetsbegrensningen» ellers kommer fra, er uklart. En slik begrensning har ingen klar forankring i praksis forut for revisjonen,³⁹² og fremgår heller ikke av grunnlovsteksten. Henvisningen til formål og forholdsmessighet var heller ikke nødvendig for resultatet. Bevisene ble nektet ført på grunnlag av manglende hjemmelsgrunnlag: det var altså lovskravet som ble avgjørende.

En nærliggende tanke er at vilkårene innfortolkes på bakgrunn av inngrepshjemmelen som følger av EMK art. 8 annet ledd. Førstvoterende introduserer imidlertid traktatbestemmelsene *etter* å ha slått fast hvilke vilkår som gjelder for inngrep, noe som medfører at traktatbestemmelsene ikke fremstår som del av begrunnelsen. Ettersom utfallet av Stortingets vurdering av § 115 fremdeles er uklart, er det usikkert hvilken betydning avgjørelsen vil ha i fremtiden. Den likevel indikere at Høyesterett er relativt åpne i forhold til å lese grunnlovsbestemmelsene på en måte som bringer dem tett opp mot systemet i traktatene.

8.6.2.3 Rt. 2014 s. 620

Spørsmålet i saken var om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven var straff etter Grunnloven § 96. Høyesterett uttalte: «Partene legger til grunn at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 faller inn under begrepet «criminal charge» i EMK artikkel 6. Straffebegrepet i EMK er vesentlig videre enn Grunnlovens begrep, og jeg er enig i at gebyret er straff i konvensjonens forstand.»³⁹³ Høyesterett problematiserte ikke hvorvidt grunnlovsrevisjonen gjorde at straffebegrepet i § 96 måtte forstås på en annen måte enn slik det tradisjonelt er forstått, og kom til at overtredelsesgebyr ikke var å regne som straff.

Dommen gir et eksempel på en grunnlovsbestemmelse som til tross for lik ordlyd har et annet innhold enn EMK. Her tillegges de nasjonale rettskildene, det vil si hvordan straffebegrepet tradisjonelt har vært forstått, utslagsgivende vekt i forhold til EMK. Høyesterett viser ikke til kontroll- og konstitusjonskomitéens uttalelser om at straffebegrepet skulle videreføres i

³⁹² I Rt. 2010 s. 143 (Rederibeskatningssaken) avsnitt 150 viser dommer Utgård til en «samhøvevurdering» i forbindelse med Grunnloven § 97, men denne refereres ikke til i Rt. 2014 s. 1105

³⁹³ Rt. 2014 s. 620 avsnitt 47

Grunnloven § 96³⁹⁴, men tolker det kun i lys av tidligere rettspraksis. Det at grunnlovsbestemmelsen tolkes snevrere enn EMK er stenger ikke for at kravene i EMK art. 6 kommer til anvendelse ved siden av Grunnlovens vern. Det er dermed ikke tale om noen motstrid mellom EMK og Grunnloven. Hadde det vært tilfelle kunne det vært grunn til å forvente at Høyesterett begrunnet tolkningen i kontroll- og konstitusjonskomitéens uttalelser om tolkningen av bestemmelsen.

8.6.3 Kommentarer til praksis etter revisjonen

Ingen av avgjørelsene etter grunnlovsrevisjonen har foreløpig berørt spørsmålet om hvilke *generelle* retningslinjer som gjelder for tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Selv om Grunnloven § 92 er vist til i enkelte avgjørelser, gjør ingen av dem innholdet i § 92 gjenstand for en selvstendig drøftelse. Etter mitt syn kan likevel praksis anses som et argument for at § 92 har betydning for traktatens betydning i grunnlovstolkningen, slik HR-2014-2472 etter mitt syn kan tas som et eksempel på. Som vist over finnes det likevel eksempler på at Høyesterett uttaler seg eksplisitt om forholdet mellom de enkelte rettighetsbestemmelsene i Grunnloven og traktatene.

Avgjørelsene som er valgt ut som eksempler, bekrefter etter mitt syn enkelte av forholdene jeg har pekt i dette kapitlet på med hensyn til hva som påvirker traktatenes betydning som rettskilde. For det første slår Høyesterett i HR-2014-2472 fast at den aktuelle grunnlovsbestemmelsen måtte forstås i lys av parallelle traktatbestemmelser. Meg bekjent er dette den tydeligste uttalelsen som foreløpig finnes fra Høyesterett om traktatenes betydning i rettspraksis. Rt. 2014 s. 620 gir på sin side et eksempel på hvordan tolkningen av en gammel bestemmelse baserer seg på den etablerte tolkningen.

Avgjørelsen i Rt. 2014 s. 1105 er etter mitt syn et spesialtilfelle. Dersom avgjørelsen leses som at Grunnloven § 102 tolkes i lys av inngrepshjemmelen i EMK art. 8 nr. 2 innebærer det at Høyesterett etter mitt syn går svært langt i å lese Grunnloven i lys av internasjonale traktater. Tolkningen lar seg likevel ikke begrunne i formålet med revisjonen, ettersom det Høyeste-

³⁹⁴ Innst. 186 S (2013-2014) s. 24-25

rett gjør er å snevre inn vernet etter ordlyden, ved å åpne opp for inngrep. Ettersom inngreps-hjemmelen fremdeles ikke er ferdigbehandlet av Stortinget, vil avgjørelsen mest sannsynlig ikke være siste ord i saken. Den er imidlertid et tydelig eksempel på hvordan forholdet mellom generelle og spesielle bestemmelser vil kunne påvirke tolkningen, jf. synspunktene i 8.4.4.

8.7 Samlet vurdering

I dette kapitlet har jeg drøftet hvilken betydning internasjonale menneskerettighetstraktater har for tolkingen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven etter grunnlovsrevisjonen. Det fremgår klart av forarbeidene at internasjonale traktater er forutsatt å være en relevant rettskilde i grunnlovstolkningen. Videre mener jeg at grunnlovsrevisjonen også gir grunnlag for å trekke visse konklusjoner om vekten av traktatene.

For det første må Grunnloven § 92 etter mitt syn forstås som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp. Plikten til å «respektere og sikre» menneskerettighetene i Grunnloven og i «for Norge bindende traktater om menneskerettigheter» innebærer at grunnlovsbestemmelsene skal tolkes på en måte som innebærer at de gir et vern som ikke er *svakere* enn det som følger av de internasjonale menneskerettighetene. Traktatene må med andre ord tillegges den vekt som er nødvendig for at rettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal ha en rekkevidde som ikke er snevrere enn rekkevidden av traktatene. Jeg har konkludert med at utgangspunktet når Grunnloven tolkes i lys av traktatene, er at traktatenes innhold bestemmes i lys av folkerettslig metode. For overvåkningsorganenes praksis sin del tilsier det at de vektlegges etter folkerettslige tolkningsprinsipper.

Dett er imidlertid så langt jeg mener det er grunnlag for å gå i forhold til hvilke konklusjoner som kan trekkes. Konklusjonene er dessuten først og fremst *utgangspunkter* for tolkningen. Gjennomgangen i kapitlet har vist at traktatenes betydning i tolkningen av Grunnloven på den ene siden vil bero på hvorvidt ordlyden gjør bestemmelsene mer eller mindre åpne for å trekke inn praksis. Her vil særlige hensyn gjøre seg gjeldende for de videreførte grunnlovsbestemmelsene. På traktatsiden er det også forhold som gjør at noen traktater vil kunne være viktigere i tolkningen av Grunnloven andre. Det er for eksempel sannsynlig at traktater med et innhold som er utpenslet gjennom en fast og entydig praksis, vil få større betydning enn andre

traktater. Dette peker i retning av at EMK, med den omfangsrike praksisen fra EMD, blir sentral.

Gjennomgangen viser også at den som i fremtiden tolker Grunnloven står over en rekke vurderinger med hensyn til hvor langt man kan gå i oppfylle formålet om å «styrke menneskerettighetene».

9 Avsluttende betraktninger

9.1 Innledning

I denne oppgaven har jeg vurdert hvordan grunnlovsrevisjonen i 2014 har påvirket internasjonale menneskerettigheters stilling i norsk rett. Dette har jeg gjort fra to perspektiver: for det første har jeg spurt om menneskerettighetstraktatene som Norge er tilsluttet nå er *inkorporert* gjennom Grunnloven § 92. For det andre har jeg spurt om hvilken posisjon disse menneskerettighetstraktatene nå har som tolkningsfaktor for Grunnloven.

I kapittel 7 konkluderte jeg med at Grunnloven § 92 ikke inkorporer de internasjonale menneskerettighetstraktatene. Selv om bestemmelsen pålegger staten en plikt til å «respektere og sikre» menneskerettighetene i traktater som Norge er bundet av, kan det ikke forstås som at de internasjonale menneskerettighetene skal fungere som rettslige skranker på lik linje med Grunnloven. I kapittel 8 argumenterte jeg for at pålegget om å «respektere og sikre» menneskerettighetene i «for Norge bindende traktater» derimot kan forstås som å legge føringer på hvordan grunnlovstolkningen skal skje.

Det siste kapittelet i oppgaven er viet avsluttende betraktninger langs to linjer. Jeg vil først trekke frem enkelte perspektiver som oppgaven gir grunnlag for med hensyn til rettskildebruk i grunnlovstolkningen. Deretter vil jeg avslutte oppgave der jeg startet, med et blikk på oppgavens overordnede problemstilling – hvordan har grunnlovsrevisjonen påvirket internasjonale menneskerettigheters stilling i norsk rett?

9.2 Rettskildebruk i grunnlovstolkningen – noen perspektiver i lys av revisjonen

I kapittel 2 gikk jeg gjennom forhold som tilsier at grunnlovstolkningen skiller seg, eller bør skille seg, fra tolkingen av ordinær lovgivning. Et par av disse fortjener noen refleksjoner i tilknytning til grunnlovsrevisjonen.

I forbindelse med ordlyden kan det slås fast at de nye bestemmelsene er gitt en generell utforming, og at de primært skal slå fast overordnede prinsipper. Utformingen var et bevisst valg fra Lønning-utvalgets side, og gjør at også den nye grunnlovsteksten bærer preg av den knappe og åpne formen som ellers kjennetegner Grunnloven. En forskjell mellom de gamle bestemmelsene og de nye, er imidlertid rettskildebildet. Rettighetsbestemmelsene som kom til

gjennom revisjonen er ledsaget av både forarbeider og en forutsetning om at de skal tolkes i lys av internasjonale traktater. Det er særlig det siste momentet som skiller de nye bestemmelsene fra de som allerede var en del av Grunnloven.

Hvilken vekt forutsetningen om at Grunnloven skal tolkes i lys av traktatene skal ha, vil imidlertid bero på hvilken vekt man mener *forarbeidene* skal tillegges. I kapittel 2 pekte jeg på argumenter som har vært anført mot å tillegge grunnlovsforarbeider vekt. Disse synspunktene har likevel ikke vært spesielt fremtredende når jeg har diskutert hvilken vekt forarbeidene skal tillegges. Det henger sammen med at Høyesterett i stor utstrekning vektlegger grunnlovsforarbeider på linje med forarbeidene til ordinær lov; Høyesteretts rettskildebruk tilsier at forarbeidene skal tillegges vekt. Jeg har dermed bygd på at forutsetninger i forarbeidene, både om enkeltbestemmelser og om synspunkter på betydningen av internasjonale traktater, langt på vei kan tillegges vekt.

Det kan likevel spørres om argumentene knyttet til bruken av grunnlovsforarbeider er treffende for forarbeidene til revisjonen. I den forbindelse kan det knyttes noen kommentarer til forarbeidenes kvalitet, og til hvilken vekt «sene» forarbeider skal tillegges.

I forbindelse med spørsmålet om kvalitet vil jeg skille mellom Lønning-utvalgets rapport og innstillingene fra kontroll- og konstitusjonskomitéen. Lønning-utvalgets rapport dekker tverrgående emner, samtidig som den gir konkrete merknader til innholdet i enkeltbestemmelser. Den gir en langt mer fyldig redegjørelse for bestemmelsene enn hva som er tilfelle i forbindelse med de opprinnelige rettighetsbestemmelsene i Grunnloven, eller i forbindelse med hva som normalt er tilfelle når forslag legges frem fra enkeltrepresentanter. På en annen side kan en sammenligning med Ytringsfrihetskommisjonens redegjørelse for § 100 tilsi at Lønning-utvalgets rapport *ikke* er spesielt grundig. Mens Ytringsfrihetskommisjonen viet 392 sider til én bestemmelse³⁹⁵, nøyde Lønning-utvalget seg med å bruke 256 sider på 24 paragra-

³⁹⁵ NOU 1999: 27

fer.³⁹⁶ En nærliggende slutning er at det i alle fall ikke hadde vært *umulig* å bruke mer plass på en mer utførlig fremstilling.

En grunn til at dette ikke skjedde, kan tenkes å være at Lønning-utvalget i stor grad lente seg på forutsetningen om at endringene først og fremst skulle løfte opp prinsipper som allerede var en del av norsk rett inn i Grunnloven, og at revisjonen «ikke ville endre det materielle innholdet i dagens rettsstilstand».³⁹⁷ Med hensyn til omfanget av statens forpliktelser kan utvalget gis rett – inkorporerte traktater gir i dag enkeltindivider et utstrakt rettighetsvern. Det er imidlertid ikke et fullstendig overlapp mellom grunnlovsteksten og noen av de inkorporerte traktatene. En rekke av tolkningsspørsmålene som oppstår i møte mellom en knapp ordlyd og forutsetningen om tolkningen i lys av internasjonale traktater, er ikke berørt.

Etter mitt syn er dette likevel ikke noen grunn til å *se bort fra* Lønning-utvalgets redegjørelser, men heller en konstatering av at det er begrenset hvilke svar den gir, og at også forarbeidene må tolkes. For Stortinget var tydeligvis ikke rapporten tilstrekkelig grunnlag til å ta standpunkt til alle bestemmelsene: vedtakelsen av § 114, § 115 og § 96 tredje ledd ble utsatt under henvisning til at det var behov for grundigere vurderinger.

Dette leder over til kontroll- og konstitusjonskomitéens vurderinger. I tråd med praksisen som har utviklet seg i tilknytning til grunnlovsforslag³⁹⁸, ble flere av forslagene lagt frem med en rekke ulike formuleringer.³⁹⁹ Sett i sammenheng med at det også var en lang rekke bestemmelser som skulle vedtas, gjorde det at antallet Grunnlovs-varianter man til slutt kunne ende opp med var svært høyt. Debatten rundt de ulike forslagene varte tett opp til vedtakelsen, og hvilket alternativ partiene til slutt gikk inn for ble til dels påvirket av avtaler som skulle sikre tilstrekkelig flertall rundt enkeltbestemmelser.⁴⁰⁰ Debatten dreide seg i større grad om politiske hjertesaker enn den dreide seg om hvilken helhet menneskerettighetskatalogen skulle utgjøre.

³⁹⁶ Dokument 16 (2011-2012) Tallet inkluderer de gamle bestemmelsene som ble foreslått videreført

³⁹⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 48

³⁹⁸ Se kapittel 2

³⁹⁹ Se Grunnlovsforsalg 30 (2011-2012) og Grunnlovsforslag 31 (2011-2012)

⁴⁰⁰ Se kapittel 6

Den manglende vedtakelsen av bestemmelsene om prøvingsrett og om adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene, kan forstås som et utslag av dette. Før behandlingen i mai ble det påpekt: «Det som er det mest alvorlige nå er ikke politisk uenighet, men at det hersker så stor forvirring om hva endringene egentlig vil bety».⁴⁰¹ Etter mitt syn er dette en treffende beskrivelse, og et tankekors. Forvirringen var der til tross for en utredningsprosess som ble påbegynt i 2009, og som i utgangspunktet ikke skulle gi store endringer i gjeldende rett.

Etter mitt syn kan prosessen på Stortinget i forkant av revisjonen kritiseres. På den ene siden er det vanskelig å unngå at utfallet av prosessen til en viss grad vil preges av kompromisser, dersom man først legger opp til en debatt tett opp til vedtakelse. Samtidig mener jeg at det er av betydning at det dreier seg om endringer av Grunnloven. Med tanke på den rammen Grunnloven legger for politikk og lovgivning, kan det spørres hvor heldig det er at grunnlovsteksten delvis er et resultat av «siste-liten-løsninger». Her er utsettelsen av inngrepshjemmen etter mitt syn et godt eksempel på at Stortingets behandling har resultert i en (etter alt å dømme utilsiktet) ubalanse i grunnlovens rettighetsvern.

Denne kritikken rammer også etter mitt syn Grunnloven § 92. Som jeg har påpekt både i kapittel 7 og 8 er teksten i komitémerknadene upresist med hensyn til hva henvisningen til traktater skulle gi uttrykk for. Traktathenvisningen var nettopp en av bestemmelsene det ble inngått avtale om i tiden like før revisjonen. Kan hende hadde Stortinget uttrykt seg klarere dersom spørsmålet hadde vært fremme på et tidligere tidspunkt.

Et annet spørsmål er hvilken betydning «sene» forarbeider skal tillegges mer generelt. Som jeg argumenterte for i kapittel 8, er det grunn til å forstå traktathenvisningen som et pålegg om tolkningen. Dette samsvarer imidlertid ikke med den forståelsen Lønning-utvalget la til grunn forut for valget.⁴⁰² Det gjør at det kan spørres om komitémerknadene utgjør den form for

⁴⁰¹ Braanen (2014)

⁴⁰² Se kapittel 5

«innsmugling» av argumenter som enkelte mener er uheldige i lys av de demokratihensyns endringsprosedyren hviler på.⁴⁰³

Etter mitt syn er § 92 en form for spesialtilfelle. Forutsetningene om traktatenes betydning i tolkningen forelå før valget, og må etter mitt syn anses som en helt sentral forutsetning for innholdet i rettighetsbestemmelsene. Komitémerknadene endrer ikke substansen i disse forutsetningene. De knytter dem derimot til en bestemmelse som Lønning-utvalget selv tillar en mer begrenset betydning. Situasjonen hadde vært en annen dersom komitémerknadene måtte forstås som at traktathenvisningen skulle medføre en inkorporasjon – da hadde det i langt større grad vært grunnlag for å si at komitémerknadene ga grunnlovsbestemmelsene et nytt meningsinnhold. Selv om ikke forutsetningene om tolkning utgjør noen «innsmugling» er den likevel et godt eksempel på at det er vanskelig å «følge sporene» til bestemmelsen.

Jeg mener at omstendighetene rundt vedtakelsen av de nye grunnlovsbestemmelsene ikke nødvendigvis er et argument mot at forarbeidene skal vektlegges. Derimot mener jeg eksemplene over viser at det er grunn til å stille spørsmål ved om måten grunnlovsendringer i dag forberedes og debatteres på er egnet som grunnlag for større og mer komplekse revisjoner.

9.3 En styrking av menneskerettighetene?

I denne oppgaven har jeg konkludert med at grunnlovsrevisjonen ikke medførte noen inkorporasjon av menneskerettighetstraktater utenfor Grunnloven, men at grunnlovsbestemmelsene likevel må tolkes i lys av traktatene. Hvordan står konklusjonene i oppgaven seg i forhold til formålet om å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett?

Først kan det konstateres at det er vanskelig å se for seg noe som i større grad hadde bidratt til å ivareta formålet om styrking, enn dersom samtlige menneskerettighetstraktater Norge er tilsluttet hadde blitt inkorporert med grunnlovs rang. Problemet er at det ikke bare hadde bidratt til å oppfylle formålet med revisjonen: det hadde mest sannsynlig også vært en overoppfyllelse. Selv om revisjonen skulle styrke menneskerettighetenes stilling, er det få holdepunkter i forarbeidene for et ønske om å innføre monisme på grunnlovs nivå.

⁴⁰³ Se kapittel 2

Det fremgår derimot av Grunnloven § 92, lest i lys av forarbeidene at formålet om å styrke de internasjonale menneskerettighetene skal ivaretas gjennom *tolkningen* av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Å understreke behovet for å legge føringer på tolkningen er etter mitt syn velbegrunnet. Hvis revisjonen skal medføre en reell styrking er det ikke tilstrekkelig kun å vedta en rettighetskatalog som i større eller mindre grad gjenspeiler *teksten* i de internasjonale traktatene. Det avgjørende er at teksten også gis et meningsinnhold som gjør at grunnlovens rettighetsvern gjenspeiler utviklingen i det internasjonale rettighetsvernet.

Her kan det også påpekes en sammenheng mellom problemstillingene. Jo lenger man går i retning av å tolke grunnlovsbestemmelsene *likt* som traktatrettighetene, jo mer vil resultatet av grunnlovstolkningen minne om en inkorporasjon av traktatene. Selv om ikke traktatene utgjør selvstendige rettslige skranker i norsk rett, kan måten grunnlovstolkningen skjer på i prinsippet gjøre at de utøver stor innflytelse.

Dette er imidlertid en tenkt situasjon, og etter mitt syn er den ikke representativ for hvordan tolkingen av de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven vil arte seg. Som analysen i kapittel 8 har vist, er det en rekke forhold som vil påvirke vekten av traktatene. Bestemmelsenes ordlyd, forhistorie og art vil påvirke hvor langt man kan bygge på utgangspunktet etter § 92. Det er dessuten flere av bestemmelsene som Lønning-utvalget opprinnelig foreslo som ikke ble vedtatt, noe som gjør at Grunnloven ikke fullt ut gjenspeiler de internasjonale rettighetsvernet. Det vil si at ikke alt det vi omtaler som «menneskerettigheter» er styrket gjennom revisjonen, og de som kan anses «styrket» er etter mitt syn styrket i ulik grad. Grunnlovens menneskerettighetskatalog er sånn sett et eksempel på at en idé om hva som utgjør «universelle normer» og «allmenngyldige prinsipper» møter den politiske hverdagen. Grunnlovens rettighetskatalog inneholder de rettighetene som det grunnlovsendrende flertall i mai 2014 mente at burde inkluderes.

Disse rettighetene speiler ikke noen enkelttraktat, og innholdet i dem kan dermed ikke fastlegges under en enkel henvisning til de «internasjonale menneskerettighetene». Etter min oppfatning er det likevel grunn til å se hen til traktatene ikke bare på grunn av formålet med revisjonen, men også fra et mer praktisk perspektiv. Hvor stor vekt internasjonale menneskerettigheter og tilknyttet praksis tillegges i grunnlovstolkningen kan ha betydning for hvor *viktige* Grunnlovens rettighetsbestemmelser vil være i fremtiden. De internasjonale traktatrettighetene – særlig EMK – er utpenslet gjennom overvåkningsorganenes praksis. Ser man bort fra

denne praksisen, vil uklarheten rundt hvilke grenser Grunnloven trekker opp være større enn dersom man tillegger den vekt. Kierulf har vist til at konsekvensen kan være at det i så fall i første rekke vil være EMK som påberopes, mens «Grunnloven i noen grad stivner som levende rettslig instrument».⁴⁰⁴

Forutsetningene bak grunnlovsrevisjonen var ikke kun å styrke menneskerettighetenes symbolske eller politiske funksjon, men også deres posisjon i norsk *rett*. Det tilsier etter mitt syn at rettskildebruken bør skje på en måte som nettopp ivaretar hensynet til at Grunnloven gir rettigheter som er av selvstendig verdi for enkeltpersoner. Nøyaktig hvordan dette skal skje, eller hvor stort gjennomslag traktatfestede rettigheter skal få, gir verken Grunnloven § 92 eller forarbeidene for øvrig noe klart svar på. Norske grunnlovstolkere har dermed en oppgave foran seg i å fastlegge den nærmere rekkevidden av Grunnlovens menneskerettighetskatalog.

⁴⁰⁴ Kierulf (2013) s. 448

10 Litteraturliste

10.1 Lover

- 1814 Grunnloven
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- 1905 Lov 13. august 1905 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) (opphevet)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- 1992 Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (finnmarksloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2008 Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)

10.2 Traktater

- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950
- RDK FNs rasediskrimineringskonvensjon, 21. desember 1965
- SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
- ØSK Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966

Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien, 23. mai 1969
KK	Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18. desember 1979
CISG	FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp, Wien 11. april 1980
ILO nr. 169	ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989
BK	FNs konvensjon om barns rettigheter, 20. november 1989

10.3 Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)
Rt. 1984 s. 1175
Rt. 1994 s. 610
Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel)
Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)
Rt. 1997 s. 112
Rt. 1997 s. 580 (OFS-dommen)
Rt. 1997 s. 1019 (Rettergangsbrot)
Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)
Rt. 1999 s. 1192
Rt. 2000 s. 1811 (Finanger)
Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)
Rt. 2001 s. 1006
Rt. 2002 s. 359
Rt. 2004 s. 1723
Rt. 2006 s. 71 (SAS Braathens)
Rt. 2007 s. 1274
Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid)
Rt. 2008 s. 1789
Rt. 2009 s. 265
Rt. 2009 s. 750

Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter)
Rt. 2010 s. 1681
Rt. 2010 s. 143 (Rederibeskatningssaken)
Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets fond)
Rt. 2012 s. 494
Rt 2014 s. 530
Rt. 2014 s. 560
Rt. 2014 s. 620
Rt. 2014 s. 686
Rt. 2014 s. 702
Rt. 2014 s. 714
Rt. 2014 s. 786
Rt. 2014 s. 907
Rt. 2014 s. 964
Rt. 2014 s. 976
Rt. 2014 s. 1034
Rt. 2014 s. 1045
Rt. 2014 s. 1084
Rt. 2014 s. 1102
Rt. 2014 s. 1105
HR-2014-2471
HR-2014-2472

Internasjonale avgjørelser

Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic republic of the Congo), International Court of Justice, 30. November 2010

Natale MARZARI mot Italia. Den europeiske menneskerettighetsdomstol, Strasbourg, 4. mai 1999

Vo mot Frankrike. Den europeiske menneskerettighetsdomstol, Strasbourg, 8. juli 2004

10.4 Forarbeider

Dokument 16 (2011-2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

NOU 1984:18 *Om samenes rettsstilling*

NOU 1993:18 *Lovgivning om menneskerettigheter*

NOU 1999: 27 *Ytringsfrihet bør finne sted*

NOU 2009:1 *Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet*

Ot.prp.nr.79 (1991-1992) *Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.*

Ot.prp.nr.75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*

Innst.S.nr.172 (1993-4) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen angående forslag utformet av utvalget til å vurdere innarbeiding av menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett*

Innst. 182 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om vern av liv frå unnfangelse til død*

Innst. 183 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om rett til å stifte familie mv,*

Innst. 184 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om rett til asyl*

Innst. 185 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om ytringsfrihet og religion*

Innst. 186 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om grunnlovfesting av sivile og politiske rettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV*

Innst. 187 S (2013-2014) *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, med unntak av romertall IX*

Forhandling i Stortinget nr. 68 (2013-2014). *Sak nr. 1-6 om grunnlovfesting av menneskerettighetene*

Grunnlovsforslag 30 (2011-2012), Dok. nr. 12:30 (2011-2012) *Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter*

Grunnlovsforslag 31 (2011-2012), Dok. nr. 12:31 (2011-2012) *Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter*

10.5 Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 42 (1999-2000) «*Om endring av Grunnloven § 100*»

10.1 Internasjonale kilder

Menneskerettighetskomitéen. HRC General Comment No. 31 [80] *The Nature of the General Obligation Imposed on State Parties to the Covenant*. Vedtatt 29. Mars 2004

Komiteen for personer med nedsatt funksjonsevne. General comment no. *Article 12: Equal recognition before the law*. Vedtatt 11. april 2014

10.2 Juridisk Litteratur

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge*. 10. utg. Oslo, 2006

Andenæs, Johs og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge*. 9 utg. Oslo, 2004

Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. Oslo, 2009

Bernt, Jan Fridthjof. *Grunnlovsrevisjonen og frykten for rettsliggjøring*. I: *Nytt norsk tidsskrift*. 2012 s. 403-412

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. *Straffeprosessloven. Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer*. Oslo, 2011. Tilgjengelig på: kommentarutgaver.no [sitert 3.12.2014]

Boe, Erik. *Rettskildelære under debatt*. Oslo, 2012

Boe, Erik. *Innføring i juss*. Oslo, 1996

- Broch, Lars Oftedal. *Skjønnsmarginen i nyere praksis frå Den europeiske menneskerettsdomstol*. I: Lov og Rett 2005 s. 259-282
- Castberg, Frede. *Studier i folkerett*. Oslo, 1952
- Christensen, Jens Peter. *Grundlovstolkning – mellem jura og politik*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Oslo, 2013 s. 124-147
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen. Oslo, 2001
- Eggen, Kyrre. *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*. I: Lov og Rett. 1998, s. 259-275
- Eide, Asbjørn. *Kjuus-dommen var riktig og viktig*. I: Mennesker og Rettigheter. 1998 s. 71-73.
- Einarsen, Terje. *Asylrettens grunnlovsvern – etter Kjuus-saken*. I: Kritisk Juss. 1998, s. 123-152
- Elgesem, Frode. *Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*. I: Lov og Rett. 2003. s. 203-230
- Emberland, Marius. *Behov for konstitusjonell revisjon av individvernet? Kjuus-saken som utgangspunkt for fornyet diskusjon*. I: Kritisk Juss. 1998. s 173-185
- Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 8. utg. Oslo, 2005
- Fleischer, Carl August. *Prinsipper for grunnlovsfortolkning*. I: Lov og Rett. 1969. s 433-452
- Fleischer, Carl August. *Grunnlovens grenser*. Oslo, 1968
- Fliflet, Arne. *Grunnloven. Kommentaarutgave*. Oslo, 2005
- Graver, Hans Petter. *Keiserens garderobe: Eckhoffs rettskildelære og utfordringer fremover*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2000 s 429-476
- Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1995 s. 561-588
- Helgesen, Jan Erik. *Teorier om «Folkerettens stilling i norsk rett»*. Oslo, 1982

Helland, Ingvill. *Grunnlovstekstens betydning for forfatningens rekkevidde – Norske særtrekk i en komparativ kontekst*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Oslo, 2013 s. 221-255

Helset, Per og Bjørn Stordrange. *Norsk statsforfatningsrett*. Oslo, 1998

Helset, Per. *Innledning til rettskildelæren*. I: Jussens Venner. 1986 s. 261 - 296

Holmøyvik, Eirik og Jørgen Aall. *Debatt – Grunnlovsfesting av menneskerettane*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2010 s. 327-374

Hov, Jo. *Innføring i prosess*. Oslo, 2010

Husabø, Erling Johannes. *Grunnlova § 102 som skranke for ransaking, romavlytting og dataavlesing for å førebyggja eller avverja straffbare handlingar*. I: Overvåking i en rettsstat: Nordisk årbok i rettsinformatikk 2010 s. 167-195

Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg. *Tolkning av Grunnloven*. I: Jussens Venner. 2013. s.193-226

Høgberg, Alf Petter og Njål Høstmælingen. *Betenkning om grunnlovsfesting av retten til personvern/privatliv*. I: NOU 2009:1 Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet.

Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Strekker EMKs individvern seg utover det vern som følger av tilsvarende bestemmelser i grunnloven?* I: Jussens Venner. 2010. s 68-84

Høstmælingen, Njål. *Grunnlov, stat og kirke*. I: Farvel til statskirken? En debattbok om kirke og stat. 2005. s 149-159

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003

Jakhelln, Henning. *Menneskerettighetene, Grunnlovens § 110 c og arbeidsretten*. I: Gjennomføringen av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett, Torkel Opsahls minneseminar. Oslo. 1996

Johansen, Jon Petter Rui. *Ikke inkorporert folkerett i konflikt med norsk rett*. I: Jubileumsskrift til Universitetet i Tromsø; Fra Driftssentralen til Teorifagbygget. 2004 s 117

Keller, Helen og Geir Ulfstein. *Introduction*. I: UN Human rights treaty bodies. Law and legitimacy. Helen Keller og Geir Ulfstein (red.) Cambridge, 2012

Kierulf, Anine. *Innenfra og utenfra – Grunnloven og menneskerettighetene*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Oslo, 2013 s. 424-448

Kierulf, Anine. *Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?* I: Lov og Rett. 2012. s. 131-150

Kierulf, Anine. *Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking?* I: Retfærd 2011 nr. 1 s. 23-48

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. *Grunnlovsreformen og velferdsretten*. I: Jussens Venner, vol 49, 2014, s. 340-357

Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 2.utg. København, 2007

Legg, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*. Oxford, 2012

Møse, Erik. *Utredningen om inkorporeringen av menneskerettighetskonvensjoner*. I: Gjennomføringen av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett. Torkel Opsahls minneseminar 1995. Njål Høstmælingen (red.) Oslo, 1996 s. 15-27

Mæhle, Synne Sæther. *Om tolkning av grunnlovstekst. Amerikansk originalisme i møte med norsk konstitusjonell diskurs*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Eirik Holmøyvik (red.) Oslo, 2013 s. 194-220

Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2 utg., Bergen, 2004

Opsahl, Torkel. *Noen sider av problemet om overgang til et «monistisk» system i Norge. Betenkning 3. mars 1972 av professor Torkel Opsahl*. I: NOU 1972: 16

Ravlo-Losvik, Line. *Grunnlovens § 110c, presumsjonsprinsippet og motstridslæren*. I: Jussens Venner. 1997 s 195-208

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 4. utg. Oslo, 2011

Sejersted, Fredrik. *Det elastiske panser. Om utviklingen av den norske statsforfatningen 1814-2014*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Eirik Holmøyvik (red.) Oslo, 2013 s. 35-109

Skjerdal, Nicolai Vogt. *Relativisering av domstolenes grunnlovskontroll - på tide å forlate tredelingslæren?* I: Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe 2013 s. 275-296

Skoghøy, Jens Edvin A. *Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner*. I: Lov og Rett 2002 s 337-354

Skoghøy, Jens Edvin A. *Forholdet mellom internasjonale menneskerettigheter og norsk rett*. I: Kritisk Juss. 1998 s 111-119

Smith, Carsten. *Bør menneskerettighetene styrkes i vår grunnlov?* I: Jussens Venner, 2006, s. 235-247

Smith, Carsten. «*Det er en mægtigere og højere Følelse end Ærbødigheden for det Vedtagne...*» Foredrag ved Advokatforeningens landsmøte 19. juni 1997. I: Juristkontakt nr 6 1997 s. 2-5

Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. 2. utg. Bergen, 2012

Smith, Eivind. *Flere menneskerettigheter i Grunnloven?* I: Lov og Rett 2012 s. 323-338

Smith, Eivind. *Vil de som er imot rekke opp hånden? Om menneskerettigheter, (annen) rett og demokrati*. I: Nytt norsk tidsskrift. 2011, s. 49-60

Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. Oslo, 2009

Smith, Eivind. *Må datteren gjøre som moren sier? Om forholdet mellom lovgivningsmaktens grunnlag og grenser*. I: Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste..., 2006 s. 497-508

Smith, Eivind. *Fra Eidsvold til Westminster? Om synet på grunnloven som politisk redskap*. I: Fakler om vitenskap og samfunn. Til Den Polytekniske Forenings 150-årsjubileum. 2002, s. 146-207

Smith, Eivind. *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980-2001*. Oslo, 2002.

- Stavang, Per. *Parlamentarisme og folkestyre. Utvalde statsrettslege emne*. Bergen, 2002
- Strand, Vibeke Blaker. *Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale konvensjonene og ordinær lovgivning. – Særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering*. I: Rættferd. 2007 nr 4/119 s. 1-23
- Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96 I: Jussens Venner*. 2004 s 166-215
- Stub, Marius. *Om forbudet mot huskinkvisjoner i grunnloven § 102*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2009 s. 388-442
- Sørensen, Christian Børge. *Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2004 s 134-196
- Taube, Caroline. *Grunnlovsendringer i Norge: en prosedyre med demokratiunderskudd*. I: Lov og Rett. Vol 4. 2007 s 217-232
- Thorsnes, Ingrid Egeland. *Klageordning til FNs barnekonvensjon – nei takk?* I: Kritisk Juss. 2014. vol. 40 nr. 4 s. 174-184
- Tverberg, Arnulf. *Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven? Menneskerettighetene som rettslige bindende grenser for flertallets handlefrihet*. I: Lovdatas grunnlovssider. 2014. Tilgjengelig på: www.grunnloven.lovdata.no
- Tverberg, Arnulf. *Det graderte grunnlovsvernet ved tolking av Grunnloven og prøving av lovers grunnlovsmessighet*. I: Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014. Oslo, 2013. s. 256-303
- Uggerud, Ken. *Den andre bølge? Om menneskerettighetenes tilfeldige tilværelse i norsk rett* I: Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste.. 2006. s. 577-603
- Uggerud, Ken. *Uønskede menneskerettigheter? Om statens muligheter til og strategier for å unngå eller svekke menneskerettigheter på områder der staten har sterke særinteresser*. I: Retfærd nr. 90, 2000 s. 21-45
- Uggerud, Ken. *Internasjonale menneskerettigheter og Høyesteretts dom i Rt-1997-580 - særlig om bruk av ILO-konvensjoner og Sosialpakten*. I: Lov og Rett. 1997. s 581-618

Ulfstein, Geir. *Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer*. I: Lov og rett. 2012. s. 552-570

Vislie, Camilla S. *Høyesterett og menneskerettighetene. Grunnloven § 110c og menneskerettsloven*. Oslo, 1999.

Aall, Jørgen. *Grunnloven og EMK*. I: Lov og rett. 2014. s.507-508

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utg. Bergen, 2011

Avisartikler:

Backer, Inge Lorange. *Vær forsiktig med denne!* I: Klassekampen. 25. april 2014

Brække, Jonas. *Språkreform i sikte*. I: Klassekampen. 6. mai 2014

Brække, Jonas. *Advarer mot lovforslag*. I: Klassekampen. 4. april 2014 - 2

Braanen, Bjørgulv. *Grunnlovsdrama*. I: Klassekampen. 29. april 2014

Iversen, Birgitte og Mats Rønning. *Glede og skuffelse i Stortinget*. I: Dagsavisen. 13.mai 2014

Lid, Inger Marie. *Grunnloven som beskyttelse*. I: Morgenbladet. 21.mars 2014

Sejersted, Fredrik. *Rett og politikk i vår tid*. I: Klassekampen. 1. april 2014

Sørenæs, Kjetil Magne og Bjørn S. Kristiansen. *Grunnlovssmell for Hareide* I: Dagbladet. 12. mai 2014.

Skodje, Kristin. *Hvor vidt skal menneskerettighetene defineres?* I: Stavanger Aftenblad 13.mai 2014

Smith, Carsten. *Domstolenes makt ved reform av Grunnloven*. I: Aftenposten. 12. april.2014

Thygesen, Pål. *En bakdør inn i Grunnloven*. I: Morgenbladet. 14.mars 2014

10.3 Nettsider

Amnesty. Menneskerettigheter i Grunnloven: Amnestys innspill til Stortinget (2014)

<http://www.amnesty.no/aktuelt/amnestys-innspill-til-stortinget> [referert 02.01.2015]

Norsk senter for menneskerettigheter. MR-forum: Er Verjemålslova i tråd med Noregs forpliktingar etter CRPD artikkel 12?

<http://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/arrangementer/2014/verjemalslova.html>

[referert 09.01.2015]

Stortinget. Kontroll og konstitusjonskomitéen. *Avgivelsesfrister for innstillinger* (2014).

[https://www.stortinget.no/no/Saker-og-](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Avgivelsesfrister/?yw=all&coid=KONTROLL)

[publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Avgivelsesfrister/?yw=all&coid=KONTROLL](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Avgivelsesfrister/?yw=all&coid=KONTROLL)

[referert 23.12.2014]

Stortinget. Voteringsoversikt for sak: Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter (unntatt romertallene X og XXIV)

[https://www.stortinget.no/no/Saker-og-](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/Voteringsoversikt/?p=54687&dnid=1)

[publikasjoner/Saker/Sak/Voteringsoversikt/?p=54687&dnid=1](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/Voteringsoversikt/?p=54687&dnid=1) [referert 02.01.2015]

Utenriksdepartementet. *Utenriksdepartementets traktatregister*.

<http://emeritus.lovdata.no/traktater/> [referert 9.01.2015]